

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta N° 213.

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, Juez 71 Civil Municipal de Bogotá, en contra de la sentencia del 7 de mayo de 2013, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la condenó como autora responsable del concurso de delitos constitutivos de prevaricato por acción y fraude a resolución judicial.

En la misma oportunidad, la acusada fue absuelta por la conducta punible de prevaricato por omisión.

H E C H O S

En anteriores ocasiones¹, la Corte los sintetizó de ésta manera:

“En su calidad de Juez 71 Civil Municipal de Bogotá, ante el despacho de la doctora LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, a través de apoderado, presentó Luis Francisco Rodríguez demanda de acción de cancelación y reposición de título valor, en contra del banco GNB

SUDAMERIS S.A.

Advierte la Fiscalía que pese a tratarse de un proceso verbal, en el cual esa diligencia no está permitida, la titular del despacho intentó repetidamente realizar diligencia de conciliación, basándose en normas impertinentes e incluso contrariando la posición del demandado, que nunca se opuso a la pretensión. Ello, conforme la imputación, prefigura el delito de prevaricato por acción.

La conducta ilícita de prevaricato por omisión la hace derivar la Fiscalía en que la funcionaria, precisamente en su afán de realizar la diligencia de conciliación ajena al trámite verbal, pasó por alto cumplir con lo establecido en los artículos 449 y 432 del Código de Procedimiento Civil, que ordenan, el primero, dictar sentencia si no existe oposición a la pretensión del demandante, y el segundo, proceder de esa misma manera así las partes no asistan.

También se estimó materializado el prevaricato por omisión, en atención a que el Juez 30 Civil del Circuito de Bogotá dispuso, en acción de tutela, que la funcionaria fijase fecha para audiencia y en término no superior a 10 días dictase sentencia, orden incumplida reiteradamente por su destinataria.

En estos mismos hechos se hizo radicar el delito de fraude a resolución judicial”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, la Fiscalía formuló imputación en contra de la doctora LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA por el concurso de ilícitos constitutivos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y fraude a resolución judicial, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 43 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, el 11 de octubre de 2011.

Entre el ente instructor y la imputada, debidamente asistida por su defensor, se celebró preacuerdo el 4 de noviembre de ese año, del cual se retractó la segunda, motivando así que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se abstuviera de aprobarlo, el 15 de febrero de 2012.

Impugnado dicho proveído por el fiscal del caso, la Corte lo confirmó mediante pronunciamiento del 12 de marzo siguiente.

El 11 de mayo de la misma anualidad, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de la procesada SAAVEDRA SAAVEDRA, ratificando que se procedía por el concurso de delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y fraude a resolución judicial, tipificados y sancionados en los artículos 413, 414 y 454 del Código Penal, respectivamente, en concordancia con lo previsto en los artículos 12 y 14 de la Ley 890 de 2004.

La fase del juzgamiento fue asumida por Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, despacho que luego de realizar las audiencias de formulación de acusación -el 7 de junio posterior-, preparatoria -el 18 de julio de ese año- y juicio oral -en sesiones del 13 de diciembre de 2012, y 20 de febrero, y 3 y 15 de abril de 2013-, dictó sentencia el 7 de mayo siguiente, declarando la responsabilidad penal de la acusada en las conductas punibles de prevaricato por acción y fraude a resolución judicial, en tanto, la absolvió por la de prevaricato por omisión.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las penas principales de 54 meses de prisión, multa por el equivalente a 67.46 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses. De igual modo, le negó el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió el de prisión domiciliaria.

El fallo del Tribunal fue oportunamente apelado por el defensor de la enjuiciada.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, luego de resumir los hechos, la imputación, la actuación procesal y las alegaciones de las partes, consigna algunas consideraciones en torno al conocimiento para condenar y anticipa el estudio por separado de cada uno de los ilícitos endilgados, conforme al anuncio del sentido del fallo.

En esa medida, analiza en primer lugar el delito de prevaricato por acción, para lo cual parte por descartar la existencia de un concurso y exponer varios apuntes generales sobre el ilícito, apoyado en precedentes de la Corte.

Luego, desciende al caso concreto, indicando que la procesada LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, en la condición acreditada de servidora pública, fungiendo como jueza 71 civil municipal de Bogotá, emitió los autos del 19 de febrero, 23 de marzo y 22 de noviembre de 2007, dentro del proceso de “reposición, cancelación y reivindicación de título valor”, a través de los cuales dispuso llevar a cabo diligencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio, de conformidad con lo señalado en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no era procedente para ese tipo de controversia, pues, acorde con lo previsto en el Decreto 2282 de 1989, debió ventilarse como proceso verbal, con la aplicación de normas especiales. Adicionalmente, como la entidad bancaria demandada no se opuso a las pretensiones, la juez debió citar a audiencia y dictar la sentencia respectiva, aún sin la presencia de aquélla.

Así, tras citar las disposiciones adjetivas civiles que debió tener en cuenta la funcionaria en ese asunto, la Sala de Conocimiento estima configurada la conducta prevaricadora, dado que, dictó decisiones manifiestamente opuestas a la ley, donde la contrariedad es tal con el ordenamiento jurídico que a cualquier juez, por tratarse de normatividad de fácil comprensión y aplicación, le bastaba leerla para establecer que allí se describía de

manera especial y clara el procedimiento a seguir en el caso sometido a su consideración.

Dicho comportamiento, agrega el A quo, se realizó a título de dolo, pues, aún aceptándose que desconocía la norma o le era difícil interpretarla y aplicarla, en diferentes escritos se le hizo ver la contrariedad o disconformidad con las decisiones debatidas respecto al procedimiento que debía aplicar, pero nada valió, puesto que voluntariamente persistió en la arbitrariedad, incluso después de conocer la orden constitucional que le exigía acatar el debido proceso, rectificando y orientando el procedimiento. Estas circunstancias, de paso, desestiman el error y la buena fe en la aplicación de un procedimiento más favorable, que como causales de ausencia de responsabilidad apenas esbozó la defensa, sin ningún sustento argumentativo o probatorio.

Por último, tras sostener que en este tipo de ilicitudes no es necesario acreditar el interés o propósito de causar daño, reitera algunas disquisiciones con las que concluye que el proceder imputado a la acusada es típico, antijurídico y culpable.

En segundo término, el juzgador de primer grado explica que la absolución por el delito de prevaricato por omisión, obedece a que objetiva y subjetivamente se advertía que los hechos por los cuales se estructuró el mismo, referidos a que la jueza omitió citar a audiencia y dictar sentencia, constituían el efecto del prevaricato por acción sobre el cual se anunció el juicio de responsabilidad.

Como si fuera poco, añade el Tribunal, a la Fiscalía le faltó claridad para consolidar ese supuesto fáctico, “demostrando que jurídicamente no se trató precisamente de la prolongación de los efectos propuestos por el prevaricato por acción, ora tampoco dilucidó o delimitó desde la óptica del factor subjetivo del tipo, que no obedeció a una mora producto de la carga laboral, ora a la negligencia o descuido en el cumplimiento oportuno de sus funciones”.

En tercer y último lugar, el fallador de primera instancia se ocupa de sustentar la condena por la conducta punible de fraude a resolución judicial, para lo cual repasa el precepto que la consagra y consigna algunas consideraciones generales atinentes al sujeto activo y al carácter doloso de la misma.

Acto seguido, concreta que el ilícito se ejecutó por la inculpada, cuando objetivamente se rehusó o sustrajo al cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela emitida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, que el 19 de octubre de 2007 protegió el derecho al debido proceso invocado, revocando los autos del 19 de febrero y 23 de marzo de ese año, a fin de que procediera a fijar fecha para audiencia y en un término no superior a diez días dictar el fallo respectivo en el proceso de reposición y cancelación de título valor.

No obstante lo anterior, la funcionaria accionada profirió su sentencia el 4 de abril de 2008, es decir, transcurrido un tiempo “infinitamente superior” al fijado por el juez de tutela, con el agravante de que además de no cumplir con lo ordenado, “emprendió actividades artificiosas y fraudulentas que dieron apariencia de querer acatar inmediatamente la decisión judicial”, lo que incluso dio a lugar a que se promoviera incidente de desacato en su contra, el que si bien prosperó, posteriormente fue revocado por vía de consulta, al considerar el superior funcional que se trataba de un hecho superado.

Asimismo, la Sala de Conocimiento descartó, por falta de fundamento probatorio, la tesis defensiva acorde con la cual se estructura una causal de ausencia de responsabilidad originada en fuerza mayor, debido a la carga laboral que soportaba el despacho de la acusada.

Ya respecto del dolo, hace saber que la implicada, como jueza de la república, era “plena conocedora” de que los fallos de tutela son de estricto e impostergable

cumplimiento, así como que el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 señala que su desacato la hacía incurso en el delito de fraude a resolución judicial. A ello no se opone, agrega, que el Tribunal haya revocado la sanción por desacato, no solo porque dicho ilícito es de ejecución instantánea y se consumó al momento de rehusar cumplir con la orden de tutela, sino también porque ostensiblemente desacató la decisión constitucional, al realizar maniobras con las que “prácticamente reproduce o revive los autos de 19 de febrero y 23 de marzo de 2007, los mismos que la sentencia de tutela había revocado por encontrarlos que afrentaban el debido proceso”.

En esa medida, termina diciendo, la procesada SAAVEDRA SAAVEDRA ejecutó una conducta típica, antijurídica y culpable que debe ser objeto de reproche penal.

Finalmente, el juzgador A quo aborda lo concerniente a las consecuencias punitivas, las cuales fueron enunciadas en el acápite precedente.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, presentó escrito de apelación el defensor de la acusada, quien luego de hacer un recuento pormenorizado de la actuación procesal y aludir a las imputaciones fáctica y jurídica, sostiene que la Fiscalía utilizó un mismo hecho para atribuir a su representada dos tipos penales diferentes, prevaricato por acción y prevaricato por omisión, los cuales son opuestos, excluyentes y antagónicos.

Por esa razón, estima que el fallo es violatorio del debido proceso y las normas del bloque constitucionalidad, toda vez que si el ente instructor no precisa con exactitud el tipo penal afectado y además por un mismo supuesto fáctico imputa dos delitos diferentes, incurre en un vicio que lesiona el derecho a la defensa y los principios de tipicidad, legalidad penal y non bis in idem.

Agrega el memorialista que a pesar de que esa circunstancia fue detectada tempranamente por el Tribunal, lo cual sustenta con algunas transcripciones de lo vertido al momento de estudiarse el malogrado preacuerdo celebrado con la Fiscalía, en la sentencia nada se dijo al respecto. De ahí que es “sobre ese silencio o trámite nublado, que también persigue este defensor, se pronuncie la Corte Suprema de Justicia”, la que incluso también advirtió la situación cuando en uno de sus autos trasuntó apartados de la decisión del A quo alusivos al tópico.

El error del Fiscal, a juicio del apelante, también quedó especificado en el fallo de instancia, en el estudio del delito de prevaricato por omisión, el cual trae a colación para decir que “muy a pesar de que hay que realizar un esfuerzo intelectual denodado para entender lo manifestado por la Sala de Decisión”, del mismo se puede extraer que el fiscal utilizó “uno o más hechos para imputar a la vez o indistintamente, prevaricato por acción y prevaricato por omisión”, incurriendo así en una falla que la doctrina denomina “concurso aparente de tipos”, con la que se quebrantaron las garantías invocadas, pues, se emitió una “decisión anfibológica”, lesiva de la “buena administración de justicia en detrimento de los intereses del procesado”.

También para atacar la condena por el delito de prevaricato por acción, cita el precepto que lo consagra con el fin de concluir que no toda actuación tiene el carácter de resolución o sentencia, pues, hay otras “de trámite o de fondo”, aclarando que “los autos de trámite se circunscriben al impulso y etapa procesal que en derecho se discute”. En esa medida, la conducta imputada es atípica, ya que su prohijada no profirió sentencia alguna contraria a derecho y si en gracia de discusión se le podría endilgar que lo hizo tardíamente, ello configuraría el ilícito de prevaricato por omisión, el cual ameritaría la declaratoria de nulidad para poderse imputar válidamente.

De otra parte, con relación a la conducta punible de fraude a resolución judicial, el impugnante asevera que no es cierto que la enjuiciada se haya sustraído al cumplimiento

del fallo de tutela del 19 de octubre de 2007, puesto que finalmente lo acató el 4 de abril de 2008; y si bien en su contra se dictó decisión sancionándola por desacato, el superior funcional la revocó al estimar que se trataba de un hecho superado.

A juicio del recurrente, el comportamiento desplegado por la jueza es atípico, no solo porque no se sustrajo del cumplimiento de obligación alguna, sino también porque “su intelecto y ejercicio funcional estuvo direccionado en todo momento a cumplir lo decidido”; nunca, añade, hubo rebeldía de su parte y si

bien se demoró en acatar el fallo, ello apenas configuraría violación de la normatividad disciplinaria.

Finalmente, tras advertir que su defendida nunca quiso causar daño alguno, lo cual excluye el dolo, el libelista solicita que se revoque la sentencia recurrida, para en su lugar absolver a la procesada de los delitos imputados.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

Fiscal Delegado.

Luego de resumir los hechos, el decurso procesal, los argumentos de la impugnación y la sentencia, el Fiscal 67 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá cita algunos precedentes de la Corte alusivos a la carga argumentativa que debe satisfacer el apelante en la sustentación del recurso, con el propósito de deprecar que se declare desierto el mismo, pues, estima que en este evento el defensor no la cumplió, ya que en lugar de confrontar la sentencia del A quo, dirige su ataque, sin claridad ni coherencia, en contra de la imputación y los cargos deducidos por el ente instructor, planteando una nulidad.

Fuera de lo anterior, si bien pareciera que el impugnante ataca la estructuración del

delito de prevaricato por acción, afirmando que solo se predica de sentencias o decisiones de fondo, ningún argumento ofrece para fundamentar su aserto, dificultando así la labor de los no apelantes. Lo propio ocurre, añade, cuando sin exponer razones, intenta controvertir la condena por el ilícito de fraude a resolución judicial.

Pero, de considerarse sustentada la alzada, a continuación el memorialista pide que se confirme la sentencia de condena, para lo cual trae a colación algunos argumentos, apoyado en precedente de la Sala, con los cuales determina que el delito de prevaricato sí procede respecto de cualquier clase de decisión; asimismo, para afirmar la demostración del de fraude a resolución judicial, establece una distinción entre las acciones de sustraer y retardar, con el objeto de explicar que la primera es la endilgada a la inculpada, quien además de realizar maniobras fraudulentas, apenas se avino al cumplimiento del fallo de tutela cuando se cernía en su contra una sanción por desacato.

Ministerio Público.

Al igual que el fiscal no recurrente, la representante de la Procuraduría pidió que se declarara desierto el recurso.

En efecto, tras repasar lo sucedido, la actuación procesal y la alegación del defensor apelante, asevera que las argumentaciones del último no expresan de manera clara las razones en que funda su disenso, ya que se limita a mencionar varios aspectos atinentes a la configuración de los delitos, pero sin desarrollarlos.

A juicio de la Procuradora, el impugnante no confronta los razonamientos del Tribunal, como tampoco explica los motivos de inconformidad, puesto que se limita a plantear algunas ideas, sin demostrar el desacuerdo con la sentencia recurrida, la cual, agrega, se encuentra ajustada a derecho y conforme con lo probado por la Fiscalía en el juicio oral.

Para terminar, manifiesta que sí se ejecutó la conducta prevaricadora, a través de la emisión de los autos en un trámite que no correspondía, y a pesar de que la inculpada fue advertida de esa situación, “procedió a actuar de manera tozuda a anteponer su capricho personal dentro del ejercicio de su cargo”. Lo propio ocurrió con el delito de fraude a resolución judicial, que perpetró la acusada al sustraerse de la obligación impuesta en fallo de tutela del 2 de noviembre de 2007, y que apenas vino a acatar el 4 de abril siguiente, pese a que sólo se le concedieron diez días para el efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Teniendo en cuenta la condición de Jueza 71 Civil Municipal de Bogotá que desempeñaba la procesada LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA para el momento de los hechos y de la relación inmanente de estos con las funciones asignadas a la misma, es la Corte competente para conocer en segunda instancia del fallo emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, bajo cuya égida se ha venido adelantando el trámite procesal.

En efecto, según el A quo la acusada, actuando dentro del ámbito funcional como Jueza Civil Municipal, incurrió en el delito de prevaricato por acción, por haber dictado, el 19 de febrero, 23 de marzo y 22 de noviembre de 2007, decisiones contrarias a la ley, dentro de un proceso de “reposición, cancelación y reivindicación de título valor”, que tramitó como ordinario, cuando debió ventilarse como verbal, con la aplicación de normas especiales; además, porque no citó a audiencia para dictar sentencia, a pesar de que la entidad bancaria demandada no se opuso a las pretensiones.

Asimismo, determinó que ejecutó la conducta punible de fraude a resolución judicial, por haber realizado maniobras fraudulentas y cumplido tardíamente, en abril de

2008, una orden de tutela emitida en noviembre del año anterior, para la que el superior funcional le concedió un plazo de diez días.

Ahora bien, si en este asunto resulta imperativo “realizar un esfuerzo intelectual denodado”, como lo asegura el defensor, no es para “entender lo manifestado por la Sala de Decisión”, sino para extraer los fundamentos de su precaria sustentación. Por ello, para una mejor resolución de los temas sujetos a discusión, la Sala abordará de manera separada el estudio de los ilícitos imputados, delimitando los aspectos focales de debate, en remisión al fundamento de la sentencia, los tópicos específicos de impugnación, y lo que el decurso procesal y probatorio informan.

2. Los reparos frente a la estructuración del delito de prevaricato por acción.

Los puntos a dilucidar se contraen a determinar si con la condena por la conducta punible de prevaricato por acción, se violaron los principios de tipicidad y non bis in idem, así como si es posible predicar la configuración de la misma, a pesar de que recayó sobre autos de trámite y no sobre sentencias o decisiones de fondo.

2.1. La supuesta violación al principio non bis in idem.

Para el recurrente, la condena del A quo desconoce normas del bloque constitucionalidad –que nunca identifica-, así como las garantías del debido proceso, defensa, tipicidad, legalidad y non bis in idem, toda vez que el ente instructor no precisó con exactitud el tipo penal afectado, pues, se aprovechó de un mismo supuesto fáctico para imputar dos delitos diferentes, prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

Agrega el memorialista que a pesar de que esa circunstancia fue detectada tempranamente por el Tribunal -al improbar el preacuerdo celebrado entre la imputada y la Fiscalía-, y por la misma Corte -en el auto de segunda instancia que confirmó esa

decisión-, en el fallo de primer grado se guardó silencio sobre el particular.

Pide, entonces, que se revoque la condena impuesta a la doctora SAAVEDRA SAAVEDRA, para en su lugar absolverla de un cargo que se sustenta en un concurso aparente de tipos y en una decisión anfibológica.

De entrada debe decirse que la propuesta del impugnante no podía ser más insólita y descabellada, pues, parece desconocer que la absolución emitida por el delito de prevaricato por omisión por parte del fallador de primer grado, obedeció precisamente al acertado afán de preservar el principio del non bis in idem, que ahora es invocado por él de manera descontextualizada.

Y si bien es cierto que esa situación fue detectada tempranamente, en el aludido momento procesal, es menester aclararle al apelante que la improbación del acuerdo se debió a la retractación de la procesada y no a la constatación de la vulneración de la citada garantía, lo cual apenas se ventiló para que el ente instructor tomara los correctivos del caso.

Siendo evidente, entonces, que la Fiscalía persistió en la múltiple imputación jurídica, las consecuencias de su tozudez se vieron reflejadas en la sentencia de primera instancia, en la cual el Tribunal, para preservar las garantías que justamente hoy se aducen, absolvió por una de las hipótesis delictivas.

En efecto, del recuento objetivo de la actuación puede extractarse que desde el primer momento, la Fiscalía estimó configurados los comportamientos delictuales constitutivos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y fraude a resolución judicial, los cuales imputó a la jueza investigada en audiencia preliminar llevada a cabo el 11 de octubre de 2011, ante el Juzgado 43 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá.

Dichos ilícitos fueron posteriormente incluidos en el acta de preacuerdo que el 4 de

noviembre de esa anualidad suscribieron el representante del ente instructor, la inculpada SAAVEDRA SAAVEDRA y su defensor.

Como en la audiencia de verificación del preacuerdo, llevada a cabo ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 2 de febrero del mismo año, la inculpada se retractó, su voluntad fue respetada, propiciando ello que la negociación no fuera objeto de aprobación, lo cual fue avalado por la Corte en decisión de segundo grado del 21 de marzo de 2012.

Ello no fue óbice para que en el trámite respectivo se ventilara, por parte de los magistrados de esa Sala de Decisión, que los hechos que fundamentaban la endiligación por el delito de prevaricato por omisión, podían ser los mismos o estar inmersos en los que sustentaban el de prevaricato por acción, e incluso de manera parcial en los de fraude a resolución judicial.

Advertencia velada que no fue atendida por el fiscal del caso, quien el 11 de mayo posterior presentó escrito de acusación en contra de la procesada SAAVEDRA SAAVEDRA, ratificando que se procedía por el concurso de delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y fraude a resolución judicial, tipificados y sancionados en los artículos 413, 414 y 454 del Código Penal, respectivamente, en concordancia con lo previsto en los artículos 12 y 14 de la Ley 890 de 2004.

Los cargos en comento fueron reiterados por el ente investigador ante la Sala de Conocimiento, no sólo en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 7 de junio 2012, sino también en sus alegaciones en el curso del juicio oral, sesiones del 13 de diciembre siguiente y 3 de abril de 2013, en donde de manera concreta y categórica pidió que se condenara a SAAVEDRA SAAVEDRA por las tres hipótesis delictivas contenidas en su pliego acusatorio.

El Tribunal, que, como se anotó, optó por atender parcialmente las pretensiones de la Fiscalía, de manera previa hace en su fallo el siguiente resumen de la triple acusación:

“2.1. El prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del C. Penal, lo hizo radicar fácticamente, en los autos del 19 de febrero, 23 de marzo y 22 de noviembre de 2007, con los cuales revela, la Jueza acusada emitió decisiones judiciales manifiestamente contrarias a la ley, en cuanto invocando el artículo 101 del C. de P. Civil, aplicable a los procesos ordinarios y abreviados, citó a audiencia de conciliación, saneamiento, fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito; cuando su deber era, el de citar a audiencia de conformidad con el artículo 449 ibídem, y como quiera que no se había presentado oposición, con o sin la comparecencia del demandado, proceder a dictar sentencia ordenando la reposición del título valor.

El factor subjetivo del tipo penal del prevaricato por acción, lo hace derivar la Fiscalía, del hecho de que la acusada Saavedra Saavedra, con conocimiento del procedimiento que debía aplicar tal como se lo replicara la parte demandante con los escritos del 14 y 28 de marzo de 2007 y 29 de noviembre del mismo año; voluntaria y de manera caprichosa, con desprecio del artículo 449 del C. de P. Civil, norma especial para el caso, se empeñó en darle aplicación al artículo 101 de la misma obra.

2.3. (sic) El prevaricato por omisión, que adecua en el tipo penal del artículo 414 del C. Penal, lo sustenta en el hecho de que desde el 23 de marzo de 2007, a pesar de aceptar que para la controversia, por corresponder a un proceso verbal no era aplicable el artículo 101 del C. de P. Civil, omitió darle cumplimiento al artículo 449 del texto aludido, el que le imponía el deber de llamar a audiencia y dictar sentencia.

Concreta así la Fiscalía la acusación por el punible de prevaricato por omisión, en dos hechos: uno por haberse abstenido de dictar sentencia con ocasión a la audiencia del 25 de septiembre de 2007, convocada con los autos del 19 de febrero y 23 de marzo del mismo año, con la excusa de que no había comparecido la parte demandada. El otro, porque a partir de entonces, y desatendiendo los requerimientos allegados desesperadamente por el demandante, hubiera omitido convocar audiencia y proferir

sentencia a partir de lo previsto en el artículo 449 del C. de P. Civil.

2.3. El fraude a resolución judicial. Conducta que la Fiscalía tipifica objetiva y subjetivamente en el artículo 454 del C. Penal, aduciendo para ello que la acusada Luz Pilar rehusó darle cumplimiento al fallo de tutela del 19 de octubre de 2007 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito, el que para proteger el debido proceso del demandante Luis Francisco Rodríguez, le ordenó en condición de Jueza 71 Civil Municipal, citar a audiencia y dictar sentencia en el término de diez días conforme a las previsiones del artículo 449 del C. de P. Civil.

2.3.1. Al simple incumplimiento del fallo de tutela por parte de la acusada, hace ver la Fiscalía que a pesar de que en principio y con auto del 2 de noviembre de 2007 la Jueza había consignado darle cumplimiento a la orden constitucional, tozudamente con auto del 22 siguiente, citó a audiencia para el 10 de junio de 2008, varios meses después; con el agravante de convocarla bajo la reglas del artículo 101 del C. de P. Civil, adicionando un interrogatorio al demandado, reincidiendo así en apartarse del procedimiento del artículo 449 citado y aludido por la tutela.

2.3.2. Aduce que luego, aparentando acatar la orden constitucional, con auto del 10 de diciembre, 38 días después, señaló el 11 de enero de 2008 para adelantar la audiencia, acto que como en los eventos anteriores, por no asistir el demandado, lo cerró sin emitir la sentencia correspondiente.

2.3.3. Maniobras que además, entiende la Fiscalía, son demostrativas del dolo con el que procedió la acusada, en cuanto conocía el fallo de tutela por lo menos desde el dos de noviembre de 2007, como sabía también, que no era necesario que el demandado hiciera presencia en la audiencia y que era su deber dictar en el acto la sentencia, sin embargo a pesar de ese juicio voluntariamente no lo hizo, persistiendo o reincidiendo obstinadamente en su comportamiento”.

Luego, al analizar la configuración de los mencionados comportamientos, el juzgador de primera instancia llega a la conclusión de que debe absolver por el de prevaricato por omisión, en virtud a que objetiva y subjetivamente advertía que su fundamento fáctico, referido a la omisión por parte de la jueza civil de citar a audiencia y dictar sentencia, constituían el efecto del de prevaricato por acción, delito sobre el cual no tenía ninguna duda frente a su carácter típico, antijurídico y culpable.

En concreto, señaló la Sala de Conocimiento:

“Lo anterior porque obsérvese, que la audiencia del 25 de septiembre de 2007, en la que la Jueza decidió abstenerse de dictar sentencia de restitución del título valor con el argumento que no había comparecido la parte demandada, fue el producto del contenido de los autos calificados como conducta prevaricadora emitidos el 19 y 23 de septiembre del mismo año, en los que incluso le señalaba a la parte demandada el deber de su asistencia y los actos que debería asumir dentro desarrollo de la misma.

Luego entonces, y sin que con ello se quiera significar que el prevaricato por acción es de resultado, si la acusada no profirió la sentencia fue en cumplimiento de su auto prevaricador, por lo que siendo este la manifestación de su voluntad y la finalidad del mismo expresada dentro de un mismo proceso y con afectación del mismo bien jurídico de la administración pública, la conducta de haber omitido citar y dictar sentencia pasa a constituir una unidad de acción con el prevaricato por acción. Desenlace que típicamente hubiera sido distinto, si las audiencias referidas en los autos aludidos se hubieren convocado, con fundamento y para los efectos del artículo 449 del C. de P. Civil, lo que ya está definió (sic) no fue así.

De otra parte, al parecer también la Fiscalía ha querido soportar un segundo prevaricato por omisión, en el hecho de que la doctora Saavedra Saavedra, después de fallida la audiencia del 25 de septiembre de 2007, y a pesar de las peticiones de la parte actora, no

hubiera llamado a audiencia y dictado sentencia de restitución de título valor. Sin embargo advierte la Sala, que a la Fiscalía le faltó claridad para consolidar este supuesto, demostrando que jurídicamente no se trató precisamente de la prolongación de los efectos propuestos por el prevaricato por acción, ora tampoco dilucidó o delimitó desde la óptica del factor subjetivo del tipo, que no obedeció a una mora producto de la carga laboral, ora a la negligencia o descuido en el cumplimiento oportuno de sus funciones. El Dolo (sic) que se ha predicado del prevaricato por acción no se puede trasladar automáticamente al prevaricato por omisión.

Así planteada la situación, por lo que al prevaricato por omisión contenido en la acusación se refiere, la decisión será absolutoria”.

Como puede verse, el defensor recurrente se aprovecha de las disquisiciones del A quo, sin siquiera ensayar su propio discurso, para sostener que se violaron varias garantías, entre ellas la del non bis in idem, toda vez que con un mismo supuesto fáctico, el ente instructor imputó dos conductas punibles diferentes.

Es así como esos argumentos que tuvo en cuenta el fallador de primer grado para considerar la absolución por el delito de prevaricato por omisión, los utiliza el apelante para pedir lo propio respecto del de prevaricato por acción.

Lo que no advierte el impugnante, es que el Tribunal no guardó silencio y, en cambio, procedió a reconocer el error de la Fiscalía, para seguidamente tomar los correctivos del caso.

En efecto, el juzgador estimó que los hechos que permitían estructurar el ilícito de prevaricato por omisión, eran los mismos que sustentaban el de prevaricato por acción, determinando, en consecuencia, el quebrantamiento del principio del non bis in idem, debido a que un mismo hecho estaba juzgándose dos veces, por medio de dos denominaciones jurídicas diferentes.

Acerca del principio referido, la jurisprudencia de la Corte² ha sido constante y reiterada al determinar que hace parte de la garantía fundamental del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, del siguiente tenor:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (resalta la Sala).

Dicha garantía de prohibición de doble incriminación, la cual implica que a las autoridades competentes les está vedado aplicar doble sanción o adelantar un doble juzgamiento por unos mismos hechos, en los casos en que se adviertan identidad de sujeto, circunstancias fácticas y fundamentos, se reitera como cánón rector en el artículo 8° de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera:

“A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la

denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”.

Precisamente para proteger esta garantía en favor de la procesada SAAVEDRA SAAVEDRA, es que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá desestimó el delito de prevaricato por omisión, como respuesta a la tozudez del fiscal del caso, pues, a pesar de que desde el momento mismo en que se estudió el malogrado preacuerdo celebrado entre la partes, se ventiló esa posibilidad de doble juzgamiento por un mismo hecho, en su escrito acusatorio y en el juicio oral insistió en la incriminación.

Como esa actuación irregular no podía pasarse por alto, el Tribunal, tras verificar la identidad en el sujeto, las circunstancias fácticas y los fundamentos, desestimó la postura de la Fiscalía, considerando que no había acreditado debidamente la configuración de esa hipótesis delictiva.

Acorde con lo anotado, cuando el defensor pide que se corrija el supuesto yerro en la calificación jurídica concerniente al delito de prevaricato por omisión, incurriendo incluso en el desatino de pedir que se anule para volver a imputar, desconoce que esa situación anómala fue oportunamente advertida y corregida por la Sala de Conocimiento.

Por esa razón, su argumento constituye una falacia que, por sustracción de materia, releva a la Corte de ahondar sobre el particular, verificado como está que con el fallo del A quo ninguna garantía fundamental está siendo vulnerada.

2.2. El delito de prevaricato por acción no se predica respecto de autos de trámite.

Bajo ésta premisa, el impugnante sostiene la atipicidad de dicha conducta punible, agregando que la misma sólo puede recaer respecto de sentencias o decisiones de fondo, en las cuales no encajan los proveídos que se catalogan de prevaricadores, por ser de

mero impulso o trámite.

La dificultad para responder la propuesta del libelista estriba en que no da razón alguna para sustentar su aserto, pues, apenas se limita a formular la petición.

Lo anterior no es óbice para aclararle al recurrente, que la Corte siempre ha considerado que “la tipificación legislativa del delito de prevaricato está referida a la emisión de una providencia manifiestamente contraria a la ley, circunstancia ésta que constituye la manifestación dolosa de la conducta en cuanto se es consciente de tal condición y se quiere su realización, afirmando, así mismo, que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones”³ (se resalta).

Y por providencias judiciales deben entenderse, por disposición de la ley, tanto las sentencias que deciden el objeto del proceso, como los autos interlocutorios o de sustanciación que resuelven aspectos incidentales o sustanciales.

Esta noción, que en la Ley 600 de 2000 estaba especificada en el artículo 169, en la Ley 906 de 2004 se regula en el artículo 161, de esta manera:

“Clases. Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.
2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.
3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

PARÁGRAFO. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la

Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables”.

A su turno, el Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación correspondía al proceso civil instaurado ante el despacho de la juez procesada, también clasifica las providencias judiciales en autos y sentencias. Lo hace en el artículo 302, de la siguiente forma:

“Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias”.

En suma, por providencias judiciales deben entenderse no solo las sentencias, sino también los autos interlocutorios o de sustanciación que resuelven aspectos incidentales o disponen impulsar el trámite, independientemente de la legislación procesal en que se dicten.

Siendo ello así, el delito de prevaricato por acción, contrario a lo afirmado por la defensa, también recae sobre autos de mero impulso o trámite, como los que dictó la jueza civil municipal investigada en el curso del proceso civil de cancelación y restitución de título valor.

Lo dicho quiere significar, que ningún reparo encuentra la Sala frente a la tipicidad del delito en comento, por el simple hecho de que en este evento su objeto material no concierna a sentencias o decisiones de fondo.

3. Los reparos frente a la estructuración del delito de fraude a resolución judicial.

También sin mayores lucubraciones, el impugnante asevera que el comportamiento desplegado por su prohijada es atípico, no solo porque no se sustrajo del cumplimiento de obligación de tutela alguna, sino también porque “su intelecto y ejercicio funcional estuvo direccionado en todo momento a cumplir lo decidido”, añadiendo que nunca hubo rebeldía de su parte y que si bien se demoró en acatar el fallo constitucional, ello apenas configuraría violación de la normatividad disciplinaria.

Recuérdese que el demandante en el proceso de cancelación y restitución de título valor se vió obligado a interponer acción de tutela en contra de la doctora LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, en su condición de Jueza 71 Civil Municipal de Bogotá, habida cuenta que estimaba que con su proceder le estaba vulnerando su derecho fundamental al debido proceso.

Del citado amparado constitucional conoció el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, despacho que le dio la razón al accionante, a quien le tuteló esa garantía mediante fallo del 19 de octubre de 2007, en el que ordenó a la jueza accionada que en un término de diez (10) días, citara audiencia y dictara sentencia dentro del aludido proceso civil.

Contrario a ello, la doctora SAAVEDRA SAAVEDRA utilizó todo su “intelecto y ejercicio funcional” para dedicarse a realizar maniobras dilatorias y fraudulentas con el propósito de evadir el cumplimiento de lo decidido por el juez de tutela, cuya orden apenas acató el 4 de abril de 2008, es decir, cinco meses después de emitida la orden, cuando en su contra se cernía una sanción por desacato.

Pues bien, el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, que consagra el delito de fraude a resolución judicial, sanciona a quien “por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial”.

Para la Corte⁴ es claro que con la anterior descripción, la pretensión del legislador es hacer efectivas las decisiones judiciales, es decir, castiga por el desconocimiento de la autoridad intrínseca que de ellas dimanar.

También ha considerado que de acuerdo al contenido del precepto sancionador, un doble análisis debe realizarse, con miras a determinar la responsabilidad del implicado. El primero, en lo que toca al “medio” al que alude la norma, y el segundo, atinente al destinatario de la obligación impuesta mediante la decisión judicial.

Frente al primero podría decirse que cuando la norma alude a “cualquier medio”, en principio el simple incumplimiento de la obligación impuesta en la resolución judicial conduciría a predicar la tipicidad del hecho. Ello, empero, asoma equivocado, pues, aunque el tipo examinado no alude a conducta alguna que acompañe ese incumplimiento, la verdad es que la nominación del mismo sí demanda de una particular conducta que es menester acompañe el incumplimiento, la cual, conforme se rotula en el nomen iuris, deviene necesariamente fraudulenta.

El fraude entonces, “entendido en su sentido natural y obvio, como una forma de engaño, se torna en elemento normativo del tipo y por tanto debe demostrarse la realización de una conducta de este tenor, para perfeccionar el juicio de encuadramiento típico”⁵.

En ese sentido, se tiene que la específica conducta fraudulenta que se le atribuye a la acusada, como atinadamente lo concluyó el A quo, remite a las maniobras dilatorias que emprendió una vez fue notificada del fallo de tutela para no cumplir el mismo, pues, en lugar de convocar a audiencia y dictar sentencia dentro de los diez días siguientes, no solo señaló fechas que se apartaban ostensiblemente del plazo fijado, sino también profirió autos en los que prácticamente revivía las decisiones ilegales que justamente condujeron a que se tutelara el derecho al debido proceso del demandante.

En ese sentido, entonces, la imputación jurídica, dentro de un espectro constitucional y legal de estricta tipicidad, norte del principio de legalidad, ha de verificarse correcta, concreta y objetiva, en la medida en que se advierte la asimilación entre los hechos ejecutados y la norma que se dice contenerlos.

La Sala, por consiguiente, encuentra colmado el factor fraudulento que nutre el elemento normativo atrás referenciado, como quiera que el sentido de la definición penal de un tal comportamiento, no reposa apenas en el incumplimiento de lo decidido por el funcionario, sino en lo fraudulento del medio utilizado para oponerse a la resolución judicial.

Ahora bien, el segundo análisis que debe realizarse para determinar la estructuración de la conducta punible, es el referido al titular de la obligación que se impone por medio de la resolución judicial desacatada, llegando a la conclusión de que en este particular evento lo es la servidora judicial accionada, a quien se le intima para que en un perentorio término de diez días, cite a audiencia y dicte sentencia dentro del proceso civil a su cargo. Es decir, sólo ella tenía la posibilidad de realizar las maniobras fraudulentas y dilatorias con miras a desatender o entorpecer el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá mediante su providencia.

Como si lo anterior fuera poco, la jueza civil municipal, como todos los servidores judiciales de la República, era plena conocedora de los efectos del incumplimiento de una sentencia de tutela, pues, el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 reseña con total claridad:

“El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Lo dicho quiere significar, que además de las sanciones propias del desacato, quien

incumpla una orden de tutela incurre en la conducta punible de fraude a resolución judicial, o incluso en la de prevaricato por omisión, lo cual no se desdibuja por el acatamiento tardío, sobre todo cuando el mismo está precedido de maniobras manifiestamente fraudulentas, producto de la rebeldía de la destinataria de la orden, en evidente irrespeto hacia lo decidido por el juez constitucional.

En conclusión, en este evento no se discute que la jueza procesada dilató la efectividad de la orden judicial contenida en una sentencia de tutela, como quiera que obstaculizó materializar lo ordenado por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, se descarta la atipicidad alegada por el apelante, determinando ello que la decisión de condena impartida por el Tribunal, sea acertada.

Para responder otro de los planteamientos de la defensa recurrente, debe señalarse que no es cierto que su representada no haya querido causar un daño, pues, prueba de que sí quiso hacerlo, es que haya sido necesario recurrir a la acción de tutela, en el curso de al cual se acreditó la vulneración caprichosa y arbitraria de los derechos fundamentales del demandante.

De todos modos, en estos casos no es necesario que se cause un daño en concreto, dado que, basta la potencial incidencia en la consolidación de un perjuicio que trasciende hasta los intereses de la administración de justicia, como bien jurídico tutelado en este evento.

Finalmente, para contestar la inquietud de la Fiscalía y del Ministerio Público, quienes solicitaron que se declarara desierto el recurso, como quedó expuesto a lo largo de estas consideraciones, la Sala entiende que, aunque disperso, el impugnante sí cumplió con un mínimo de fundamentación, motivo por el cual todos sus planteamientos se respondieron en precedencia.

4. Decisión.

Por las razones anotadas en precedencia, la sentencia objeto de apelación será confirmada en su integridad, lo cual quiere significar que se dejará incólume la condena dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en contra de la doctora LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, por los delitos de prevaricato por acción y fraude a resolución judicial.

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,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia del 7 de mayo de 2013, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual condenó a la procesada LUZ PILAR SAAVEDRA SAAVEDRA, por los delitos de Prevaricato por acción y Fraude a resolución judicial.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En autos mediante los cuales confirmó las decisiones de abstenerse de verificar preacuerdo y denegar pruebas, del 12 de marzo y 12 de septiembre de 2012, Radicados Nos. 38.500 y 39.602, respectivamente.

2 Sentencia del 14 de abril de 2010, Radicado N° 31.529.

3 Sentencia del 2 de mayo de 2003, Radicado N° 14.752.

4 Sentencia de segunda instancia del 21 de marzo de 2007, Radicado N° 26.972.

5 Ib. Radicado 26.972.