

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1431-2018

Radicación 52428

Aprobado mediante Acta No. 115

Bogotá, D.C, once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas contra la decisión de 18 de enero de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió precluir la investigación adelantada contra ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

1. Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, Atlántico, se tramitó el proceso de pertenencia radicado 2005 – 0152, en el cual José Benito Sarmiento Suárez pidió, mediante demanda de 18 de marzo de 2005, que se le declarara propietario del 50% del predio ubicado en el lote 21, manzana 9, de la urbanización Villa Katanga II, de la misma ciudad.

La parte demandada, Ana Isabel Urieles Polo, fue notificada mediante edicto emplazatorio y representada en el proceso por un curador ad litem, pues el demandante Sarmiento Suárez aseguró desconocer su lugar de ubicación.

2. Agotado el trámite correspondiente, el despacho profirió la sentencia de 15 de abril de 2007, por la cual accedió a las pretensiones del actor y lo declaró, en consecuencia, propietario del 50% del aludido bien.

El fallo no fue apelado.

3. El 1° de octubre de 2007 la demandada Urieles Polo, a través de apoderado, promovió un incidente de nulidad, para lo cual alegó que José Benito Sarmiento, ex compañero sentimental suyo, sí conocía su lugar de ubicación, pues de manera simultánea al proceso de pertenencia se adelantó ante otro Juzgado uno divisorio sobre el mismo bien, en el cual aquél participó activamente y se enteró, por consecuencia, de su sitio de residencia.

4. Para ese momento la titularidad del Juzgado Primero del Circuito de Soledad fue asumida por ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ, quien el 1° de noviembre de 2007 admitió el incidente de nulidad y, posteriormente, profirió el auto de 18 de mayo de 2009, por medio del cual invalidó toda la actuación desde «la notificación del edicto emplazatorio a la parte pasiva» y dispuso adelantar nuevamente el trámite del proceso de pertenencia.

Dicha decisión no fue recurrida.

5. El 11 de enero de 2013, el apoderado del demandante Sarmiento Suárez radicó una solicitud de nulidad, en la que pidió la rescisión del proceso desde el auto de 1° de octubre de 2007 que admitió el incidente de nulidad, inclusive.

Consecuentemente, el despacho – para esa época bajo la dirección de otro funcionario – emitió auto de 28 de mayo de 2013, que accedió a lo solicitado y resolvió dejar sin efecto el incidente de nulidad promovido inicialmente por la parte demandada.

Esa providencia fue apelada por la representación judicial de Ana Isabel Urieles Polo y revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla en decisión de 13 de julio de

2013.

6. Inconforme con lo resuelto, el demandante Sarmiento Suárez interpuso acción de tutela contra el auto del Tribunal; misma que fue decidida desfavorablemente tanto en primera como en segunda instancia, mediante fallos de 13 de diciembre de 2013 y 12 de febrero de 2014, proferidos, en su orden, por las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 9 de febrero de 2015, José Benito Sarmiento radicó ante la Fiscalía General de la Nación escrito en el que atribuyó a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ el delito de prevaricato por acción.

Señaló que el nombrado, en condición de Juez Primero Civil del Circuito de Soledad, profirió el auto de 18 de mayo de 2009, por el cual resolvió anular el trámite adelantado en el proceso de pertenencia radicado 2005 - 0152. Esa determinación, adujo, es manifiestamente contraria a derecho, pues para ese momento el proceso ya había culminado mediante sentencia que no fue impugnada y se encontraba en firme, de suerte que no era posible reabrirlo mediante ningún mecanismo distinto a la acción de revisión.

2. La indagación correspondió a la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal de Barranquilla que adelantó algunas actividades investigativas, entre ellas, la ampliación de la denuncia, el interrogatorio del indiciado y las inspecciones judiciales en desarrollo de las cuales acopió la documentación atinente a los procesos civiles atrás referenciados.

Obtuvo, de igual modo, copia del proceso penal que se adelantó contra José Benito Sarmiento Suárez por el delito de fraude procesal por haber ocultado el lugar de ubicación de la parte demandada en el proceso de pertenencia que promovió ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, y la documentación atinente a los antecedentes laborales de PERNETT PÉREZ.

3. El 22 de noviembre de 2017, la Fiscalía solicitó ante el Tribunal Superior de Barranquilla la preclusión de la investigación con fundamento en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la atipicidad del hecho investigado.

En sustento de la pretensión, y luego de precisar que el cargo de prevaricato atribuido a PERNETT PÉREZ está referido al auto de 18 de mayo de 2009 que decretó la nulidad del proceso de pertenencia que se adelantó a instancias de Sarmiento Suárez, adujo que se trató de una decisión que no es manifiestamente contraria a la Ley, de suerte que la conducta investigada es objetivamente atípica.

Señaló que el Tribunal Superior de Barranquilla, al «revocar la nulidad de nulidad», puso en evidencia que la determinación cuestionada no violó el ordenamiento jurídico, lo cual quedó ratificado además con los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por la Corte Suprema de Justicia.

Esos elementos de juicio acreditan que el demandante incurrió en una falsedad al manifestar que no conocía el domicilio de la demandada, lo cual la privó de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y, en consecuencia, efectivamente suscitó un vicio que no fue atendido cuando se profirió sentencia. La decisión que en la denuncia se afirma prevaricadora simplemente corrigió el error con fundamento en principios constitucionales con miras a lograr que el proceso se adelantara con respeto por las garantías de las partes.

En la sentencia de tutela de primera instancia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia expresamente se consignó que el auto censurado «está justificado en una interpretación plausible del ordenamiento jurídico», lo cual descarta la configuración del punible investigado.

Agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, las equivocaciones en que puedan incurrir los funcionarios judiciales en el ejercicio de interpretar la Ley no actualizan

el delito de prevaricato, máxime tratándose de textos que admiten distintas lecturas.

Concluyó que PERNETT PÉREZ, al admitir el incidente de nulidad e invalidar el trámite adelantado, actuó «con base en consideraciones de alto valor jurídico», pues simplemente pretendió «salvaguardar los derechos de la parte demandada que fueron desconocidos e ignorados por el Juez que profirió la sentencia de pertenencia» con ocasión del engaño en que lo indujo el demandante al ocultar la ubicación de Ana Isabel Urieles Polo.

LA DECISIÓN APELADA

1. Luego de discurrir sobre la legitimidad de la Fiscalía para solicitar la preclusión de la investigación y la estructura dogmática del delito de prevaricato por acción, el Tribunal consideró que la conducta atribuida a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT es objetivamente típica, pues la decisión que adoptó al proferir el auto de 18 de mayo de 2009 es ostensiblemente contraria a derecho.

En ese sentido, señaló que, al decretar la nulidad del trámite luego de haberse proferido un fallo que estaba ejecutoriado, desconoció los principios de inmutabilidad de la sentencia y cosa juzgada, máxime que «no había una fuente jurídica concreta» que le permitiera adoptar una medida como aquélla.

2. Con todo, continuó el a quo, las pruebas recaudadas acreditan que el indiciado no actuó dolosamente, o lo que es igual, que su conducta es subjetivamente atípica, pues con su conducta «buscaba un equilibrio entre las partes enfrentadas en la litis» al percatarse de que el demandante tenía conocimiento del lugar de residencia de la demandada y, a pesar de ello, decidió ocultarlo.

En ese orden, si bien es cierto que la sentencia que puso fin a la controversia estaba ejecutoriada y entonces era «la acción de revisión...la...llamada a romper la seguridad jurídica», también lo es que el funcionario investigado actuó «movido por la sanidad del

proceso».

Agregó que las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de tutela promovida por José Benito Sarmiento Suárez, «avalan la posición del Juez indiciado», lo cual demuestra que este último «tenía razones de hecho y pensó que también las tenía de derecho para decretar la nulidad de lo actuado».

Con base en las anteriores consideraciones, resolvió precluir la investigación adelantada contra ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación fue presentado – como subsidiario del de reposición, que el Tribunal resolvió en auto de 7 de febrero último a pesar de haberse promovido contra una decisión que tiene la naturaleza de sentencia y no puede ser impugnada por esa vía – por el apoderado judicial de la víctima, José Benito Sarmiento, quien por esa vía pidió que se revoque el fallo atacado y se niegue la preclusión de la investigación.

Alegó que la decisión proferida por PERNETT PÉREZ es «totalmente contraria a derecho», porque violó los artículos 6°, 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política, en tanto un Juez no puede reformar ni revocar una sentencia que él mismo dictó.

Indicó que la sentencia puede ser anulada, pero sólo cuando los hechos que configuran el vicio «suceden dentro de la misma sentencia», lo cual no sucedió en este caso, en el que el fallo fue anulado por un error en la notificación de la parte demandada. En consecuencia, lo procedente era impetrar la acción de revisión.

Adujo que José Benito Sarmiento no ocultó de manera dolosa el lugar donde la parte demandada podía ser ubicada, pues, aunque es cierto que él y Ana Isabel Urieles Polo hicieron vida marital, también lo es que la misma había terminado años atrás.

Expresó que, al tramitar el incidente de nulidad incoado por la demandada, ÁNGEL HUMBERTO PERNETT se extralimitó en sus funciones y violó el ordenamiento jurídico, pues la invalidación del trámite no podía decretarse con posterioridad a la emisión de la sentencia. En consecuencia, desconoció el mandato adjetivo que establece que el Juez no puede reformar o revocar sus propias sentencias.

NO RECURRENTES

1. El Delegado de la Fiscalía General de la Nación dijo que el recurrente se limitó a «presentar un...alegato de conclusión» y a atacar la «decisión civil», pero no cuestionó los fundamentos de la providencia proferida por el Tribunal.

Por tal razón, solicitó que no se concediera el recurso por falta de sustentación.

2. El defensor de ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ sostuvo, en idéntico sentido, que el recurso impetrado no fue debidamente sustentado y, por lo tanto, pidió que se declare desierto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

De conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para decidir el recurso impetrado, porque la decisión atacada fue proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Sobre la adecuada sustentación del recurso.

Contrario a lo solicitado por los no recurrentes, la Sala no declarará desierto el recurso impetrado y proferirá decisión de fondo, pues a partir de la argumentación presentada por el censor es posible comprender la razón de su disenso.

Ciertamente, al alegar que José Benito Sarmiento Suárez no mintió al aseverar que desconocía el domicilio de la demandada Ana Isabel Urieles Polo, el recurrente cuestiona, en el fondo, la motivación que pudo tener PERNETT PÉREZ para anular el trámite adelantado en el proceso de pertenencia y, con ello, las consideraciones del Tribunal respecto del elemento subjetivo de la conducta que se le atribuye a aquél.

Dicho en otros términos: el censor pone en entredicho que la motivación del aquí investigado para invalidar el procedimiento fuese en realidad la de lograr la «sanidad del proceso», porque, de ser cierto que Sarmiento Suárez no faltó a la verdad cuando señaló que ignoraba el lugar de ubicación de la parte demandada, desaparecería el supuesto fáctico y jurídico que, en criterio del a quo, determinó a ÁNGEL PERNETT a proferir la decisión que se afirma prevaricadora.

En ese entendido, es claro para la Sala que la sustentación del recurso resulta suficiente para examinar de fondo la impugnación.

El delito objeto de investigación.

Se le atribuye a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT la comisión del delito de prevaricato por acción, definido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000:

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

En lo que atañe al aspecto objetivo del tipo, se trata de un ilícito de sujeto activo calificado – servidor público –, de verbo rector simple – proferir – con los ingredientes normativos “resolución, dictamen o concepto” que sean “manifiestamente contrarios a la Ley”.

La manifiesta contrariedad de la resolución, dictamen o concepto con el ordenamiento jurídico, como lo tiene dicho la Sala, se configura cuando aquéllas contienen «conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto»¹, de suerte que

...para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo»².

En ese entendido, no cualquier decisión que se estime errada o desacertada actualiza el tipo penal, como tampoco lo hacen aquéllas que se fundamenten en una de varias interpretaciones posibles de las normas aplicables o la prueba, porque el tipo penal no busca criminalizar simples yerros o dislates – errar es humano –, sino la emisión de decisiones que de manera grosera y ostensible vulneren el ordenamiento jurídico por no tener fundamento en ninguna hermenéutica o criterio razonable.

Así, «quedan excluidas del objeto de reproche penal, todas aquellas decisiones respecto de las cuales quepa discusión sobre su acierto o legalidad, diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley»³.

En punto al aspecto subjetivo del delito, se tiene que sólo existe en la modalidad dolosa, de suerte que su configuración exige que el funcionario actúe con conocimiento de estar infringiendo el orden jurídico y con la voluntad libre y determinada de hacerlo, lo cual de entrada excluye la relevancia típica de las decisiones que, no obstante contravenir manifiestamente la Ley, son producto de impericia, ignorancia o inexperiencia⁴.

Ello también impide tener como delictivas aquéllas resoluciones, dictámenes o conceptos que, así puedan reputarse contrarios a derecho, se fundamentan en un criterio que, aunque

novedoso o cuestionable, responde a una lectura razonable y plausible de las normas, máxime si se ocupan de problemas jurídicos complejos que admiten varias interpretaciones, pues incluso respecto de situaciones aparentemente simples pueden existir apreciaciones diferentes, y admisibles, de los textos normativos y las pruebas.

Lo que se discute.

1. Inicialmente, la Sala parte por precisar que el Tribunal Superior de Barranquilla, al precluir la investigación adelantada contra PERNETT PÉREZ, descartó la tipicidad subjetiva de la conducta que se le atribuye, aun cuando concluyó que la decisión que se califica de prevaricadora sí contravino de manera ostensible la Ley, o lo que es igual, que el comportamiento actualizó objetivamente el tipo penal.

Esa segunda apreciación del Tribunal – la atinente a la tipicidad objetiva de la conducta investigada – no le ocasiona ningún perjuicio al recurrente, sino que se ajusta a su posición procesal e intereses, por lo cual, sobre ese punto, nada se impone considerar.

En esas condiciones, y en atención al principio de limitación de la competencia de superior jerárquico, el examen de la Sala estará circunscrito a las conclusiones del Tribunal que determinaron la decisión de precluir la investigación, es decir, aquéllas vinculadas con la tipicidad subjetiva de los hechos denunciados.

2. La Corte no revocará el proveído recurrido, por las razones que se exponen a continuación:

2.1 Para lograr la revocatoria del auto censurado, el apelante quiso acreditar argumentativamente que el Tribunal se equivocó al colegir que ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ obró sin dolo prevaricador cuando profirió el auto de 18 de mayo de 2009, por el cual resolvió anular el trámite en el proceso de pertenencia que se promovió ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad a instancias de José Benito Sarmiento Suárez.

Para lograr ese cometido, alegó que el nombrado Sarmiento Suárez no mintió cuando aseguró ignorar el domicilio de la parte demandada, con lo cual insinúa que la supuesta motivación de ajustar el proceso a derecho no existió en realidad porque no había ningún vicio por enmendar.

Con todo, contrario a lo aducido por el recurrente, los medios de conocimiento recaudados en el curso de la indagación adelantada por la Fiscalía permiten inferir de manera razonable que quien incoó la demanda de pertenencia sí faltó a la verdad cuando dijo desconocer el domicilio de la parte pasiva de la litis y, en consecuencia, que el móvil que determinó a PERNETT PÉREZ a invalidar el trámite – no el de violar la Ley, sino el de depurar un vicio que le causó un perjuicio ilegítimo a la demandada – sí existió.

Véase, pues, que, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente, Ana Isabel Urieles Polo, a través de apoderado, radicó, el 26 de febrero de 1999, demanda de división material del predio ubicado en el lote 21, manzana 9, de la urbanización de Villa Katanga. Allí se dice que ese bien fue adquirido conjuntamente por Urieles Polo y José Benito Sarmiento – el demandado en ese asunto – el 30 de junio de 1993, y que convivieron en ese lugar por cerca de cinco años.

En el texto del libelo se expresó con total claridad que el lugar de notificaciones de Ana Isabel Urieles era la carrera 3C No. 51C – 20, barrio Carrizal, de la ciudad de Barranquilla⁵.

José Benito Sarmiento Suárez se notificó personalmente de la admisión de esa demanda, tal y como consta en la respectiva constancia elaborada por el Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad⁶, e intervino activamente en el proceso, tanto a través de un abogado, como de manera personal, al punto que el 12 de julio de 2005 rindió interrogatorio de parte⁷.

Fue con fundamento en esa información que PERNETT PÉREZ estimó adecuado rescindir lo actuado en el proceso de pertenencia promovido por Sarmiento Suárez, tal como se observa

en el aparte considerativo del auto de 18 de mayo de 2009 que el denunciante califica de prevaricador:

La causal antes mencionada se encuentra estructurada y probada porque existe una información falsa suministrada por el apoderado de la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, ya que su poderdante sí conocía el domicilio de la parte demandada, que es la Carrera 3C N. 51C - 20 Barrio Carrizal del Distrito de Barranquilla, pues para la época en que presentó la demanda de pertenencia en este despacho, ya existía en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad un proceso divisorio con radicado 2003 - 0354 donde la demandante es la señora ANA ISABEL URIELES POLO y el demandado es JOSÉ BENITO SAMIENTO SUÁREZ, quien se notificó del auto admisorio de fecha 15/octubre/1997 el día 19/junio/2000 personalmente⁸.

Téngase presente, por demás, que precisamente por haber negado tener conocimiento del lugar de notificaciones de Urieles Polo aun cuando sí lo sabía -, José Benito Sarmiento fue capturado y vinculado a un proceso penal mediante diligencia de indagatoria⁹, todo lo cual desmiente las alegaciones exteriorizadas por el apoderado de las víctimas en la sustentación del recurso de alzada que ahora se examina.

2.2 Como lo coligió el a quo con acierto, los elementos de juicio obtenidos señalan que el motivo que llevó a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT a proferir el auto censurado, lejos de estar asociado al protervo propósito de violar la Ley, consistió en la finalidad de lograr un resultado justo en el proceso de pertenencia, con respeto por las garantías de las partes involucradas, lo cual consideró necesario justamente por estar demostrado el comportamiento desleal del demandante Sarmiento Suárez.

En el proveído cuestionado se lee:

Todas estas pruebas antes mencionadas permiten al despacho decirle al apoderado de la parte pasiva que la nulidad presentada es procedente, porque la publicación del edicto

emplazatorio...donde se notifica a la parte pasiva se encuentra viciado de nulidad por existir falsedad en la suministración de la información del domicilio de la demandada...

(...)

...estamos frente a una violación del derecho fundamental del debido proceso y defensa que protege la Constitución Nacional en su artículo 29, en este proceso contra la parte pasiva, los cuales no se tuvieron en cuenta al momento de proferirse la sentencia...

En aras (sic) de la protección de estos derechos fundamentales y a la aplicación de una norma supra legal, se decretará la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir de la notificación del edicto emplazatorio...10.

Que el propósito de reestablecer garantías fundamentales quebrantadas fue lo que lo motivó a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ a proferir la providencia supuestamente prevaricadora es algo que él mismo corroboró en interrogatorio que rindió ante la Fiscalía el 7 de julio de 2016:

(En el auto de 18 de mayo de 2009)...se exponen normas de procedimiento civil que como criterio autónomo permitieron decretar la nulidad de lo actuado con soporte en los artículos 140 Nº 9 y 330 C.P.C en acatamiento a premisas constitucionales como el debido proceso, autonomía e imparcialidad de la administración de justicia, acceso a una tutela judicial efectiva y vigencia del imperio de la ley en los términos de los artículos 28, 228 a 230 de la Carta Suprema...

Emerge de manera clara que (la denuncia se fundamenta en) premisas fácticas subjetivas expresadas por el denunciante inconforme con las decisiones que se adoptaron en aras de impartir justicia bajo el criterio de tutela judicial efectiva...

...fueron varios casos en los que decreté nulidad y las actuaciones tuvieron que reiniciarse a

fin de no tener que vulnerar derechos básicos de otras personas con interés en esta clase de procesos...es una respuesta judicial coherente con el incidente pretendido...11.

Se advierte, pues, que lo dicho por el indiciado en su interrogatorio coincide con la motivación contenida en el auto de 18 de mayo de 2009 que se denunció como ilegal, en cuanto en uno y otro señaló que decretó la nulidad de lo actuado con el expreso propósito de tutelar las quebrantadas garantías de la parte demandada, designio que se opone al dolo prevaricador y excluye una subjetividad orientada a quebrantar el orden jurídico.

2.3 Los medios de conocimiento que obran en la carpeta acreditan de igual modo que, independientemente de que lo resuelto por PERNETT PÉREZ pueda reputarse equivocado o ilegal (lo cual no es objeto de discusión en esta sede), aquél actuó con la convicción de tener fundamentos jurídicos para invalidar el trámite, o, como lo indicó el a quo, con la seguridad de tener «razones...de derecho para decretar la nulidad de lo actuado».

En efecto, la simple revisión del auto de 18 de mayo de 2009 revela que lo allí decidido se sustentó en una serie de consideraciones, razonamientos y apreciaciones jurídicas y normativas que, más allá de ser acertadas o desacertadas (valoración que es ajena al delito de prevaricato), permiten inferir de manera razonable que el funcionario simplemente aplicó un criterio interpretativo que estimó ajustado a la Ley y la Constitución, y que reputó adecuado para llegar a la solución más justa posible en el caso que le correspondía adjudicar:

...se pudo analizar que sí existe causal de nulidad establecida en el artículo 140 del C.P.C., como nos hace ver el apoderado de la parte demandante, al momento de la presentación del incidente de nulidad donde fundamenta como causal el numeral 9º del artículo 140 C.P.C., causal que se encuentra configurada y probada en el proceso.

La causal antes mencionada se encuentra estructurada y probada porque existe una información falsa suministrada por el apoderado de la parte demandante...

...la nulidad es procedente, porque la publicación del edicto emplazatorio....se encuentra viciado (sic) de nulidad, por existir falsedad en la suministración de información del domicilio de la demandada...

Del análisis ponderado se puede decir que no se podría dar aplicación al artículo 144 del C.P.C. Numeral 4, ya que si existió un vicio al momento de la notificación del edicto emplazatorio a los demandados por falsedad en la información...esta fue saneada al momento de cumplirse el acto procesal de notificación por los edictos emplazatorios...

Al contrario, estamos frente a una violación del derecho fundamental al debido proceso y defensa que protege la Constitución Nacional en su artículo 29...llevándose a recordar y traer a connotación la Sentencia C - 572 del 26 de octubre de 1992...que dice que "el debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales"¹².

Se observa que el funcionario examinó la oportunidad para solicitar la corrección de la irregularidad, su posible subsanación y el alcance constitucional del derecho al debido proceso, y con base en ese discernimiento, mas no de modo arbitrario o desprovisto de motivación, resolvió declarar la nulidad.

No sobra anotar que el 11 de enero de 2013, el apoderado de la parte demandante pidió la anulación del auto de 18 de mayo de 2009, por el cual PERNETT PÉREZ invalidó la actuación. Con base en esa solicitud, el Juez Primero Civil del Circuito de Soledad - que ya no era el aquí indiciado - profirió la decisión de 28 de mayo 2013, por la cual accedió a la pretensión y declaró nulo el proveído que se afirma prevaricador.

Con todo, el Tribunal Superior de Barranquilla, al resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra esa decisión, la revocó, para lo cual consideró:

Como puede apreciarse, en el presente asunto se tiene que demostrado se encuentra que la demandada no fue puesta a derechos de manera personal muy a pesar de que se demostró en el trámite de la nulidad que el actor sí conocía la residencia y que entre ellos existía un proceso concurrente en diverso despacho...

En consecuencia, la solicitud de nulidad cumplió con la exigencia de la normatividad, oportunidad y no concurrencia de ninguna forma de sanidad, habida cuenta que en tal evento se torna inviable la declaratoria de nulidad para poderle garantizar a la demandada y propietaria la posibilidad de defenderse y de ser vencido se lleve a cabo mediante un proceso ajustado a la ley.

Consecuencia de la estructuración de la causal alegada se impone retrotraer la actuación a efectos de reanudar la controversia con el contradictorio adecuadamente estructurado, lo cual no podría tenerse, como lo sostiene el funcionario de primera instancia, en configurante de la causal de remover una sentencia debidamente ejecutoriada, porque en tal evento el efecto sería admitir que se puedan tramitar y decidir procesos ocultos a las partes afectadas, más cuando uno de los mecanismos procesales para retrotraer actuaciones es la prosperidad de las nulidad después de la sentencia que precisamente el legislador instituyó para ello...13.

Las apreciaciones plasmadas en esa providencia por el superior jerárquico, en cuanto avalan la postura asumida por ÁNGEL HUMBERTO PERNETT, tienen incidencia, primordialmente, en la tipicidad objetiva de la conducta investigada - que no es ahora objeto de controversia -, porque dan cuenta de que el criterio que fundamentó el auto censurado no fue caprichoso, sino que se ajustó, cuando menos, a una interpretación admitida del derecho aplicable al caso concreto.

Pero lo resuelto por el Tribunal, en esa ocasión, también toca la tipicidad subjetiva de los hechos atribuidos a PERNETT PÉREZ, pues comprueba que existía - aún ante la instancia

superior del funcionario investigado – una línea de pensamiento afín a la que aquél expuso en el auto de 18 de mayo de 2009, por lo cual se afianza la convicción de que, al proferirlo, tuvo la representación de que era ajustado al ordenamiento jurídico y que se enmarcaba dentro de su ámbito de discrecionalidad judicial.

2.4 En ese orden de cosas, la Sala concluye que i) es cierto, y así está probado, que José Benito Sarmiento Suárez faltó a la verdad al afirmar, en la demanda de pertenencia, que ignoraba el domicilio de la parte pasiva; ii) el indiciado estimó, en ejercicio de su autonomía y discreción judicial, que ello configuró una causal de nulidad que lesionó los derechos constitucionales fundamentales de la demandada; iii) en razón de ello, y con el evidente propósito de llegar a un resultado justo, ÁNGEL HUMBERTO PERNETT acogió favorablemente el pedido impetrado por esta última y resolvió invalidar el trámite.

Esas circunstancias, que la Corte encuentra acreditadas, llevan a concluir que, contrario a lo aducido por el apelante, el Tribunal Superior de Barranquilla no se equivocó al estimar que la conducta atribuida a ÁNGEL HUMBERTO PERNETT PÉREZ no actualizó el tipo penal de prevaricato por acción por ausencia de dolo, o lo que es igual, que su comportamiento es subjetivamente atípico del delito por el cual fue denunciado.

En esas condiciones, y según se esbozó anteriormente, se confirmará el proveído recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia de fecha y origen indicados en precedencia, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Devuélvase al Tribunal de origen. Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142.
- 2 CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 44967. Reiterada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049.
- 3 CSJ SP, 13 dic. 2017, rad. 51173.
- 4 CSJ SP, 5 dic. 2017, rad. 41198.
- 5 F. 476, c. a. 3.
- 6 F. 494 vto., c. a. 3.
- 7 Fs. 598 y ss., c. a. 3.
- 8 F. 180, c. a. 1.
- 9 Fs. 263 y ss., c. o. 2.
- 10 F. 181, c. a. 1.
- 11 Fs. 192 y 193, c. o. 1.
- 12 Fs. 178 y ss., c. a. 1.
- 13 Fs. 241 y ss., c. o. 2.