

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP6801-2016

Radicación nº 48515

(Aprobado Acta No. 312)

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el Ministerio Público contra el auto del 9 de junio de 2016 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual decretó la nulidad de la actuación adelantada contra ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, a partir del cierre de la investigación.

HECHOS:

Según la resolución de acusación, la Corporación Social de Ahorro y Vivienda (Colmena) interpuso un proceso ejecutivo hipotecario contra Edmundo Castro Escamilla y Luz Piedad Gómez de Castro, dentro del cual fue constituido un título de depósito judicial por \$43'538.876,25.

El 11 de noviembre de 2003, ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, para ese momento Juez

19 Civil del Circuito de Bogotá, sin haber dictado el auto que así lo dispusiera, suscribió una orden de pago del referido título judicial a favor de José Liévano Olarte, quien no era parte del proceso. El día siguiente, este último ciudadano cobró el dinero en el Banco Agrario.

Estos acontecimientos fueron descubiertos el 21 de noviembre de 2007, cuando una nueva titular del Juzgado emitió un auto autorizando la entrega del depósito judicial a Edmundo Castro Escamilla, pero no pudo materializarse por haber sido cobrado anteriormente. Por tal razón, la funcionaria instauró la denuncia que dio origen a la presente actuación penal.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

La Fiscalía dispuso la apertura de investigación previa y luego de practicar algunas diligencias declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO.

El 19 de agosto de 2014 declaró cerrada la investigación y el 13 de noviembre siguiente profirió resolución de acusación en su contra por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía superior a 50 SMLMV e inferior a 200 SMLMV. La decisión fue apelada y confirmada el 22 de enero de 2015.

Agotado el trámite correspondiente, la audiencia pública de juzgamiento culminó el 6 de mayo de 2015, cuando las partes expusieron sus alegatos de conclusión.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El 9 de junio de 2016, una vez derrotado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, en decisión mayoritaria, decretó la nulidad de lo actuado desde el cierre de la investigación.

Señaló que la Fiscalía no demostró cuál era el procedimiento que debió haberse surtido desde la petición de conversión del título judicial hasta su pago. No obstante, explicó que se trata de un hecho notorio, por lo que describió cada uno de los pasos que en la práctica judicial suelen cumplirse ante ese tipo de solicitudes. De ese trámite debieron quedar registros en el expediente, los copiadores, los libros y minutas del despacho, pero la Fiscalía no recolectó ninguna de esas evidencias ni recibió declaración a Jackeline Mejía Sánchez (encargada del manejo de títulos judiciales), por lo que no pudo establecerse si en este caso se cumplió o no dicho procedimiento ni cuál fue la participación del Juez y de los empleados del despacho en los hechos.

Por tanto, concluyó que la instrucción fue defectuosa e insuficiente, pues las pruebas recaudadas sólo se refieren a la materialidad de la conducta punible por la que se acusó, no a la responsabilidad de ABREO TRIVIÑO.

El Magistrado que inicialmente tenía asignada la ponencia del asunto salvó su voto, pues en su criterio, existe suficiente material probatorio para dictar sentencia.

IMPUGNACIÓN:

La Fiscalía indicó que, contrario a lo sostenido por el Tribunal, ordenó el cierre de la investigación cuando había recaudado prueba suficiente sobre la materialización del peculado y la responsabilidad del procesado.

En cuanto a las pruebas que la corporación judicial echó de menos, señaló que la mayoría de éstas no pudieron ser obtenidas pese a haber agotado todas las labores de búsqueda posible, mientras que otras no fueron recolectadas porque eran intrascendentes.

En tal sentido, destacó que practicó una inspección judicial al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá y a la oficina de archivo, pero allí no encontró libros radicadores, registros ni

listados de los títulos judiciales en los que apareciera constancia del título judicial ilegalmente cobrado.

Así mismo, refirió que no recibió declaración a Jackeline Mejía Sánchez porque, contrario a lo considerado por el Tribunal, no habría podido aportar información útil a la investigación, ya que no trabajaba en el Juzgado para la época de los hechos.

De otra parte, sí demostró cuál era el procedimiento que se surtía en el juzgado para autorizar el pago de depósitos judiciales, pues a ello se refirieron en sus declaraciones los ex empleados del despacho. La prueba testimonial recaudada permite concluir que el encargado del manejo de los títulos judiciales era el Juez aquí acusado.

Finalmente, con sustento en la jurisprudencia sobre el tema, la impugnante indicó que corresponde a la Fiscalía valorar si el acervo probatorio es suficiente o no para proferir resolución de acusación y, en el evento de no haberse practicado durante la investigación un medio de conocimiento necesario, pudo haberse hecho en la etapa de juicio.

Por tanto, solicitó la revocatoria del auto apelado o subsidiariamente la nulidad se decrete a partir de la audiencia preparatoria, para que la corporación judicial decrete de oficio las pruebas que extrañó.

Por su parte, el Ministerio Público también pidió a la Sala revocar la decisión de primera instancia. Aseguró que las falencias investigativas aludidas por el Tribunal son intrascendentes, hipotéticas y especulativas, pues parten de la falsa premisa de la existencia de un protocolo para tramitar las peticiones de conversión, devolución o pago de títulos judiciales, cuando en realidad ese procedimiento no está reglamentado.

Por tanto, la corporación judicial ha debido emitir sentencia con base en las pruebas obrantes en el expediente o, de considerarlo necesario, acudir al instrumento consagrado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 para decretar como sobrevinientes las pruebas

que estimara necesarias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Difiere la Corte de la posición asumida mayoritariamente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al no encontrar acreditada la presunta irregularidad sustancial sobre la cual construye la necesidad de retrotraer la actuación a la etapa de instrucción.

En efecto, acorde con la decisión apelada, la etapa instructiva fue a tal punto deficiente e incompleta, que no obra prueba indicativa de la responsabilidad del procesado, requisito sustancial de la resolución de acusación conforme lo dispone el artículo 397 de la ley 600 de 2000.

Pues bien, conforme los artículos 26, 74, 113 y 114-1 de la misma codificación, durante la etapa de instrucción la titularidad de la acción penal la ejerce la Fiscalía General de la Nación, función que debe desarrollar en consonancia con el principio de investigación integral y que le otorga la facultad de calificar el mérito del sumario, bien con resolución de acusación, cuando estime acreditada la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, bien con preclusión de la investigación.

Dicha resolución constituye una decisión de naturaleza jurisdiccional. De ahí que, una vez en firme, se erige en el marco fáctico y jurídico dentro del cual debe el juzgador realizar el ejercicio dialéctico necesario para confirmar o descartar la responsabilidad del procesado, dentro los precisos límites de la conducta penalmente relevante imputada.

En síntesis, la Fiscalía General de la Nación es autónoma para adoptar la decisión que en tal sentido estime procedente, siempre que lo haga con base en las pruebas legal y oportunamente aducidas a la actuación y con apego a las reglas que rigen la sana crítica.

En el presente asunto, la funcionaria instructora recaudó varios elementos de convicción que le permitieron, en su momento, acusar al Dr. ABREO TRIVIÑO, atribuyéndole responsabilidad penal a partir de la prueba indiciaria, suficiente para fundamentar tal decisión en el grado de conocimiento exigido.

Por consiguiente, se incurre en un error al invocar, como defecto trascendente saneable mediante el remedio extremo de la nulidad, una supuesta insuficiencia probatoria de la instrucción, para a partir de allí predicar la necesidad de regresar a ella, cuando es indiscutible que dicha etapa se perfeccionó en la medida de lo posible por el ente acusador.

En consecuencia, no podía el Tribunal entrar a cuestionar la validez de la acusación, con sustento en la ausencia de los concretos medios de convicción que estimó insoslayables para determinar la responsabilidad del procesado y que, dicho sea de paso, tampoco ordenó practicar de manera oficiosa durante la causa, a pesar de las amplias facultades que en esta materia le otorga expresamente la ley.

Era su deber, tras la finalización de la audiencia pública de juzgamiento, proferir la sentencia correspondiente. Y era lo propio hacerlo con los medios de prueba obrantes en el expediente. Si los mismos no acreditaban la responsabilidad penal del acusado, la consecuencia era absolver y no retornarle a la Fiscalía la oportunidad de allegar otras evidencias en la fase sumarial, con desmedro del derecho que le asiste al procesado de ser juzgado con plena observancia del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

Así las cosas, se revocará el auto objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. REVOCAR el auto del 9 de junio de 2016, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación.
2. DEVOLVER el diligenciamiento a la corporación judicial de origen, para que dicte la sentencia a que haya lugar.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

