

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7034-2016

Radicación N° 46.572

(Aprobado acta N° 317)

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala resuelve apelación interpuesta por la Fiscalía contra la decisión del 10 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual negó la solicitud de preclusión de la investigación adelantada contra Luis Alfonso Soto Salgado – Juez Primero Civil del Circuito de la Dorada – Caldas, investigado por los ilícitos de prevaricato por acción y omisión.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El Juez Primero Civil del Circuito de la Dorada – Caldas, fue denunciado¹ en razón al trámite surtido dentro de un proceso laboral radicado 2012-00154-00 en contra del Ministerio de Educación Nacional, el cual inició con un actor² al que se acumularon las pretensiones de otros sesenta y dos acreedores³. El funcionario

judicial dispuso el embargo de dineros por cuantía de hasta treinta y dos millones de pesos; el BBVA comunicó que esos dineros eran inembargables⁴ pero la apoderada de los actores insistió en la materialización de la cautela y el juzgado accedió requiriendo al banco para que acatarla la orden⁵.

La conducta omisiva, conforme con lo afirmado por el Ente Acusador, consistió en no actuar ante algunas irregularidades presentadas con la reforma de la demanda entablada por la apoderada del primer reclamante.

2. La Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales, previo a la imputación, solicitó preclusión por atipicidad de los hechos investigados respecto a las dos conductas mencionadas.

3. En audiencia del 10 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Manizales no accedió a la solicitud de la Fiscalía, decisión que fue objeto de reposición y apelación por el Ente Acusador peticionario.

4. En la providencia recurrida, el Tribunal afirmó no tener acreditada la atipicidad de la conducta endilgada al Juez Primero Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) en razón a que éste no justificó por qué sí tenía competencia para conocer de la acumulación a la demanda inicial de 36 asuntos en los cuales los poderdantes no tenían domicilio en ese distrito judicial ni habían prestado sus labores en esa jurisdicción.

Y sobre el prevaricato por omisión, resalta el desconocimiento de los artículos 7 y 25 A del Código de Procedimiento Laboral, referentes a la competencia del servidor público investigado, así como la elusión en impedir acciones temerarias por parte de la abogada demandante.

Además, si bien la conducta del indiciado se tendría como atípica por la indeterminación de criterios disimiles respecto al tiempo de exigibilidad de la obligación del acto

administrativo y la competencia de la jurisdicción laboral o contenciosa, hay irregularidades que impiden la preclusión solicitada, en aras de que el Ente Acusador realice una mejor pesquisa. Entre ellas menciona el a-quo: i. Declaratoria de prescripción de unos títulos valores; ii. Omisión de resolver la solicitud de pruebas de la parte demandada y iii. Carencia de análisis de requisitos legales de los títulos que soportaron el proceso ejecutivo.

5. La Fiscalía⁶, interpuso recurso de reposición y de apelación contra la decisión.

Sostuvo que el Tribunal venía reconociendo la atipicidad en la conducta del Juez indiciado en casos similares y, para este asunto, no se enuncia argumento diferencial que permita sostener la negativa de la decisión, por tanto, insiste en los fundamentos de la petición inicial en lo que se relaciona con la falta de dolo en el decreto del embargo de las cuentas de la Nación, lo cual -advierte-, fue aceptado en la providencia que se ataca.

Refiere autos precedentes del Tribunal de Manizales -años 2014 y 2015⁷-, para indicar que la línea horizontal imponía la preclusión de la investigación a favor de Luis Alfonso Soto Salgado al tratarse de idéntico problema jurídico al resuelto en las pretéritas ocasiones, mismos delitos y similares hechos.

Agrega que se evidencia un error de tipo conforme el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, cometido por Soto Salgado en la interpretación de la norma, citando el interrogatorio de parte y las declaraciones del Secretario del Juzgado para la época de los hechos, específicamente en la excepción del factor de competencia y el principio de perpetuatio jurisdictionis. Equivocación inducida también por el actuar de la abogada litigante, sin que pueda pregonarse la configuración del delito de concierto para delinquir u otros ilícitos, como lo sugiere el apoderado de víctima.

Concluye pidiendo la reposición de la providencia y en su defecto, se conceda la

apelación interpuesta.

6. Como no recurrentes intervinieron El Ministerio público y el representante de la víctima para pedir la confirmación del auto confutado y el defensor del implicado, para reclamar su revocatoria.

7. La reposición interpuesta se decidió el 23 de julio de 2015, confirmando la decisión recurrida.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito, conforme las previsiones del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. Se ocupa la Corporación de resolver la inconformidad del representante de la Fiscalía contra la decisión del 10 de junio de 2015 que negó la preclusión de la investigación de Luis Alfonso Soto Salgado.

3. El Ente Acusador, según se desprende del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No 003 de 2002, tiene la obligación de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito; sin embargo, el mismo artículo superior en su numeral 5º, faculta a dicho órgano para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando no hubiese mérito para acusar.

Esta última prerrogativa viene reiterada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 y, según lo dispuesto en la sentencia C-591 de 2005, puede ejercitarse en cualquier momento de la actuación, es decir, aun con anterioridad a la formulación de la imputación.

Para tal finalidad, debe acreditarse el conocimiento más allá de toda duda razonable de la causal pregonada para finiquitar el ejercicio de la acción penal de manera anticipada.

La Corte viene afirmando al respecto (CSJ AP3288-2014, Rad. 43797), (Línea jurisprudencial estable):

«Acerca de la preclusión y sus efectos, la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite.

Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22.855:

“Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal” (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604)».

4. En el sub júdice, el auto proferido el 10 de junio de 2015 por parte del Tribunal de Manizales y su confirmación en decisión de reposición del 23 de julio del mismo año, constituyen una unidad jurídica, la cual cuestiona la Fiscalía, principalmente al considerar que el Tribunal no atendió su propio precedente en asuntos dirigidos contra el mismo funcionario Soto Salgado.

5. En lo atinente a decisiones anteriores, la Corte ha precisado que el desconocimiento de las mismas, sean horizontales o

verticales, exige una argumentación que permita establecer el fundamento de la nueva decisión en contravía de la tesis predominante. En efecto, la Corporación ha estimado (CSJ STP15256-2014, rad. 76566):

«Así, puede hablarse de precedente horizontal, cuando en una misma Corporación existe una posición consolidada y unánime por parte de las salas que la componen respecto a una materia, y de precedente vertical cuando ello tiene lugar en relación con decisiones del superior funcional del funcionario que ha de aplicarlo.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido (CC T-1086/03):

(...)Para tal efecto se entiende insuficiente sostener que se ha desconocido el precedente y limitarse a acompañar citas o copias de las sentencias que contienen los precedentes que se estiman desconocidos. Resulta indispensable mostrar que (i) los hechos relevantes son iguales o similares, (ii) que el problema jurídico de ambos casos es igual o similar en lo relevante, (iii) que la providencia infractora del precedente no ofrece explicación alguna para justificar el cambio o que dicha justificación resulta absolutamente inadmisibles.»

Con fundamento en lo expuesto, para el caso en concreto, la tesis del desconocimiento del precedente horizontal de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales planteada por la Fiscalía y la defensa, no está llamada a prosperar, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, si bien se expresa por el recurrente que los hechos son similares a los de otros asuntos precluidos, al advertirse que la actuación del Juez Primero Civil del Circuito de la Dorada – Caldas, dispuso dentro de un proceso ejecutivo laboral el embargo de cuentas inembargables del Estado, generó una perspectiva diversa del problema jurídico que fue ampliado por el Delegado del Ente acusador.

La disanalogía fáctica, es decir, la presencia de elementos diferenciales entre los casos en consideración, justifica que la decisión en derecho pueda ser diversa, pues el Tribunal se fundamentó en la variación del problema jurídico propuesto por el Fiscal, en cuanto se ampliaron los supuestos fácticos objeto de reproche y el tipo penal por el cual se motivó la preclusión de investigación en los anteriores supuestos.

Se resalta que la conducta del indiciado no se limitó al embargo de cuentas inembargables del Estado, del que se reprochaba un presunto prevaricato por acción sino que la investigación de la comisión de hipotéticos tipos penales incluyó un prevaricato por omisión frente al análisis de las otras conductas que se advierten irregulares dentro del proceso ejecutivo laboral del sub judice.

No se encuentra cambio de línea por parte del Tribunal que desconozca el precedente horizontal -como lo sugiere la defensa- ya que el mismo no puede verse en abstracto, sino aplicado al caso en concreto.

El razonamiento que se venía exponiendo en decisiones del 20 de mayo, 17 de septiembre, 2 de octubre y 11 de diciembre de 2014, 28 de enero, 5 de marzo y 17 de marzo de 2015⁸, obedeció al estudio de las circunstancias de cada uno de los casos visto aisladamente donde se halló que el tema resuelto en derecho admite varias interpretaciones, por lo que estimo que al elegir una de las posibles, no incurrió el juez en la descripción típica del prevaricato por acción.

La diferencia con el actual, es que ahora se analiza una visión de contexto relacionada con las particularidades del evento y las circunstancias que lo asimilan con los otros, lo que conlleva a que se exija mayor investigación para dilucidar aspectos que requieren claridad a fin de darle una respuesta justa al asunto, pues recapacita el Tribunal, si frente al aspecto subjetivo de la conducta, el juicio del investigado estuvo encaminado a optar por la hermenéutica que beneficiaba su particular

forma de resolver el asunto.

En consecuencia, en ejercicio de la autonomía judicial y del margen de apreciación con que cuenta el juez (artículo 228 de la Constitución Política) el a quo expresó en el recurso de reposición los motivos por los cuales, sólo en apariencia, se presentó un cambio de línea jurisprudencial frente a las solicitudes de preclusión que en otros procesos se realizó a favor de Luis Alfonso Soto Salgado. Así lo plasmó el Tribunal:

«...mientras que la investigación integral puede ofrecer luces con el fin de consolidar un fundamento de reproche penal en donde se logre analizar y determinar la sistemática actuación de parte del doctor SOTO SALGADO para tratar casos similares y que resultaron abiertamente sospechosos, porque la investigación al parecer se amplía a 23 casos de similares características, lo cual no permite tener esa certeza que es necesaria demostrar en el trámite preclusivo para consolidar el argumento de atipicidad9 ».

Por otro lado, la expresión del cambio de criterio y exigibilidad de la investigación integral y sistemática de las presuntas conductas en las que pudo incurrir el indiciado, que determinaron un resultado diferente frente a la petición de preclusión, no constituyen usurpación de funciones de la Fiscalía como titular de la acción penal para el Tribunal, sino que son fundamento legítimo para la negativa dispuesta en el asunto.

En los pretéritos asuntos precluidos, el Tribunal al advertir la diversidad de criterios para resolver el asunto, encontró atípica la conducta desde el punto de vista objetivo, en tanto que en el presente, concluyó que no se ha investigado con suficiencia si se configura o no la ausencia de intención dolosa del investigado en la selección de la vía optada.

En principio, frente al delito de prevaricato por acción, como lo estima la decisión recurrida, el análisis aislado del caso en que se propone que el juez indiciado dispuso ordenar el embargo de cuentas inembargables del Estado, podría presentarse como atípico y así lo reconoce el a quo; no obstante, el problema jurídico contiene unas aristas que fueron desestimadas por el peticionario, como lo advirtió con tino el Tribunal, relacionadas con irregularidades que se presentaron en el ejecutivo laboral y que sólo con un panorama de investigación amplio, permitiría configurar o descartar los supuestos de los delitos enrostrados.

Diferente a lo pregonado por la Fiscalía la postura del Tribunal ha sido similar en lo que refiere a la presunta conducta que motiva el prevaricato por acción en cuanto a la tipicidad objetiva; sin embargo disímil raciocinio se presenta cuando la formulación del problema jurídico se hace global y sistemática con el actuar general del juez¹⁰ y no aisladamente frente a una sola decisión específica, como lo ha presentado el delegado del Ente Investigador.

Así las cosas, no se advierte que el Tribunal hubiere desatendido su propio precedente, pues en el evento se presentan otras circunstancias que exigen se investigue integralmente, para establecer la configuración o no del aspecto subjetivo de la conducta, lo que impide declarar, por ahora, la causal de preclusión incoada.

6. Finalmente, frente a la novedosa argumentación de la Fiscalía en torno al error de tipo conforme el artículo 32 numeral 10 del Código Penal y por ende una posible causal excluyente de responsabilidad esbozada durante la sustentación de la reposición con fines de apelación, la Corte omite pronunciamiento alguno por no haber sido objeto de la petición inicial y constituir una modificación de la solicitud preclusiva, lo cual no es posible en el estadio procesal en que se presentó, pues tal situación afecta el principio de doble instancia.

Conforme lo expuesto y al no haberse agotado la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se configura causal de atipicidad, por lo menos no con los elementos probatorios que hasta ahora obran, lo cual conlleva necesariamente a ratificar la decisión del A quo.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión del 10 de junio de 2015, mediante la cual se negó la preclusión de la investigación adelantada contra Luis Alfonso Soto Salgado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese 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.

1 La actuación penal se inició por comunicación del BBVA a la Contraloría General en cumplimiento de la Circular Externa · 19 de 2012, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2 La demanda se presentó inicialmente exclusivamente por Juan Alberto Coronado Cruz

3 Mediante auto de 31 de julio de 2012, cuando se había notificado y contestado la demanda al Ministerio accionado, el Juzgado aceptó la reforma de la demanda y profirió el nuevo mandamiento de pago en favor de los nuevos acreedores.

4 Cfr. Folios 348 a 420 Cuaderno No. 001 del Tribunal Superior de Manizales.

5 Incluso se inició un incidente de desacato, ante el que el Banco accedió a la medida decretada.

6 Cfr. Record1:35:39, sesión de audiencia del 10 de junio de 2015.

7 Cfr. Folios 450 a 463 de la actuación.

8 En efecto, se adoptaron diferentes posiciones por la Sala Penal del Tribunal de Manizales en cuanto a las peticiones de preclusión presentadas por la Fiscalía, en los casos en donde fue vinculado Luis Alfonso Soto Salgado.

9 Cfr. folios 470 y 471 cuaderno 2

10 Resalta el Tribunal que en el asunto hay múltiples desatenciones de deberes del

funcionario así como aparentes yerros en la actuación procesal, circunstancias que exigen mayor investigación.