

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP7867-2016

Radicado N° 49033.

Aprobado acta No. 360.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por Milton Jafet Perea Benítez, quien se reconoce como denunciante y víctima en la actuación, contra el auto proferido por la Sala Penal de Tribunal Superior de Quibdó, el 19 de septiembre de 2016, a través del cual decretó, conforme lo solicitado por el Fiscal Once Delegado ante esa Corporación, la preclusión de la investigación seguida en disfavor de la indiciada ENUER RUBIELA PALACIOS MENA, en su calidad de Juez Civil del Circuito de Istmina, quien fue denunciada por el primero como posible autora de las conductas punibles de prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

H E C H O S

Son narrados en el proveído impugnado, de la siguiente manera:

“El Dr. MILTON JAFET PEREA BENÍTEZ, formuló denuncia penal en contra de la Dra.

ENUER RUBIELA PALACIOS MENA, Juez Civil del Circuito de Istmina, basado en las siguientes razones.

1°. Que para el año 2000 presentó demanda ejecutiva laboral a favor de la señora Rosa Delia Echavarría y Otros en contra del municipio de Istmina, ante el Juzgado Civil del Circuito de esa municipalidad, logrando se librara mandamiento de pago a favor de sus representados, librando los respectivos oficios a los bancos para la retención de los dineros.

2°. Que la demanda (sic) alcanzó a realizar algunos abonos a favor de ese crédito, pero el proceso fue suspendido porque el Municipio demandado se acogió a la ley 550/99, reanudándose el proceso sólo para el año 2008.

3°. Que el 28 de mayo/08 solicitó se reanudara el proceso con las respectivas reliquidaciones, medida aceptada por el juez de entonces. Destaca que con esos antecedentes la hoy denunciada profirió sendos Autos Interlocutorios declarando terminado el proceso por pago total de la obligación, desconociendo las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil violento (sic) lo regulado en los Arts. 521, 522 y Subsiguiente, porque el proceso no se había reliquidado en aproximadamente diez años, lo que lo obligó a apelar el proceso ante el Tribunal Superior de Quibdó, quien le dio la razón, lo cual -para el denunciante- configura delito de prevaricato por acción y omisión.

Refiere también que la juez incurrió en una irregularidad sustancial en el trámite procesal la que hizo consistir, en que con la expedición del auto de sustanciación N° 1777 del 7 de diciembre de 2011, se había incurrido en una irregularidad que afectaba el debido proceso, por cuanto al advertir la Juez la pérdida del proceso debió proceder como lo indica el Art. 123 del código de procedimiento civil y por ende adelantar el incidente de reconstrucción.

Enfatiza que como el auto interlocutorio 0150 del 27 de octubre de 2010 había quedado ejecutoriado, no se explica por qué no se le entregó \$ 63.000.000 que la misma juez había ordenado la entrega en dicho auto, a pesar de que en el proceso reposaban desde el año 2010, en el Banco Agrario de Condoto, dos títulos a favor de ese proceso que sumaban \$91.662.279.

Deprecia, sobre el pronunciamiento de la conciliación judicial celebrada entre el representante del Municipio de Istmina y él.

Por último sostiene, que la juez mediante auto interlocutorio 0918 del 20 de agosto de 2013, suspende el proceso por recusación que presentara en su contra, cuando ella era conocedora que existía la orden emanada pro el Tribunal Superior de Quibdó, en el sentido de pronunciarse sobre la conciliación o el acuerdo de pago, que se había celebrado entre las partes el 11 de abril de 2013.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Denunciados los hechos a través de escrito presentado el 24 de octubre de 2013 por el afectado, Dr. Milton Jafet Perea Benítez, quien acompañó a su libelo algunas pruebas documentales.

Acorde con ello, a manera de programa metodológico, la Fiscalía 11 Delegada ante el Tribunal de Quibdó, dispuso, en decisión del 17 de marzo de 2014, individualizar y determinar la calidad funcional de la indiciada, allegar copia íntegra del proceso laboral adelantado en su despacho, entrevistar al personal del juzgado a cargo de aquella y determinar las circunstancias en que pudo haberse extraviado el expediente.

Con posterioridad a la denuncia, el afectado hizo llegar otros documentos, que hacen parte de posteriores decisiones tomadas por la indicada en el proceso ejecutivo promovido por el

primero.

Con fecha del 17 de marzo de 2014, la Fiscalía dispuso recoger otros medios probatorios, entre ellos, la entrevista de los demandantes en el proceso ejecutivo, a efectos de definir las aristas de este y la posibilidad de amistad o enemistad con la indiciada.

En la entrevista rendida ante la Fiscalía, el denunciante actualizó las nuevas diligencias adelantadas en el proceso ejecutivo. Algo similar sucedió en escritos enviados a la Fiscalía el 18 de diciembre de 2014 y el 27 de enero de 2015, a los que anexó otras piezas del trámite ejecutivo, encaminadas a definir otras ilicitudes y servir de material probatorio para lo denunciado.

Finalmente, con fecha del 7 de mayo de 2015, el ente instructor presentó escrito de preclusión ante la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, invocando, a favor de la Jueza denunciada, la atipicidad de las conductas que se le endilgan.

Luego de tramitar el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal, y de que se nombrasen conjueces y estos admitieran como válidas las razones aducidas por los titulares, el 11 de julio de 2016, la Sala de Conjueces llevó a cabo la audiencia de preclusión, en la cual el representante de la Fiscalía reseñó lo ocurrido en el trámite del proceso ejecutivo laboral en el que fungió en calidad de apoderado de los demandantes el ahora denunciante.

A renglón seguido, la Fiscalía despejó las conductas o actuaciones judiciales que entendió constitutivas de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, de la siguiente manera:

PREVARICATO POR ACCIÓN

1. Auto emitido por la indiciada el 17 de septiembre de 2010, a través del cual declaró

terminado el proceso por pago total de la obligación.

2. Auto de sustanciación del 7 de diciembre de 2011, a través del cual se concedió el recurso de apelación presentado por el demandante en contra del auto interlocutorio 0016 del 28 de enero de 2011, que, de nuevo y por solicitud de la parte demandada, decretó la terminación del proceso ejecutivo laboral por pago total.

PREVARICATO POR OMISIÓN

1. No se hizo la reliquidación del crédito por cerca de diez años, antes de proceder a emitir el auto interlocutorio del 17 de septiembre de 2011, que decretó la terminación del proceso ejecutivo laboral por pago total.

2. La indiciada omitió entregar los títulos valores que por las sumas de \$71.613.919 y \$20.048.360, reposaban en su despacho, pese a lo dispuesto en el ordinal tercero del auto fechado el 27 de octubre de 2010, por medio del cual se repuso el auto del 17 de septiembre de 2010.

3. Pese a que las partes presentaron una conciliación extraprocesal, la indiciada no se pronunció al respecto.

4. En este mismo sentido, no podía la indiciada, pretextando que se hallaba en curso el incidente de la recusación que en su contra presentó el demandante, suspender el trámite para omitir pronunciarse sobre el dicho acuerdo.

Precisado el objeto de la denuncia (dos prevaricatos por acción y cuatro por omisión), el solicitante pasa a explicar las razones por las cuales, estima, no se configuran con la actuación de la indiciada las dichas conductas punibles, así:

PREVARICATO POR ACCIÓN

1. Después de referenciar el trámite que desde un comienzo se adelantó en el proceso ejecutivo laboral, acota el funcionario que, finalmente, el Tribunal dio la razón a la indiciada, pues, decretó la terminación del proceso por pago e incluso ordenó al demandante devolver las sumas recibidas en exceso, en decisión del 13 de julio de 2014.

Destaca el Fiscal, cómo la obligación, de conformidad con lo señalado por el Tribunal, había sido satisfecha desde el año 2001, dado que no se habían pactado intereses moratorios y, en consecuencia, estos no podían tomarse en consideración para reliquidar la suma adeudada por el municipio de Istmina.

En este sentido, añade el solicitante, el auto del 17 de septiembre de 2010, si bien consigna razonamientos jurídicos diferentes a los que tomó en consideración el Tribunal para dar por terminado el proceso ejecutivo laboral, llega a la misma conclusión fáctica, razón por la cual no puede tildársele de abiertamente contrario a la ley o verificarse inconcuso que desconoció lo contemplado en los artículos 521 y 522 del Código de Procedimiento Civil.

Entiende el Fiscal, acorde con ello, que la conducta carece de tipicidad objetiva.

2. Considera el Fiscal que si bien, conceder el recurso de apelación presentado por el demandante (aquí denunciante), sin haber adelantado antes la reconstrucción del expediente desaparecido del despacho, constituye irregularidad que pasa por alto lo instituido en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, esta no comporta manifiesto desconocimiento de la ley, pues, correspondía al interés por dar celeridad al proceso.

Incluso, agrega, ello no fue detectado por las partes interesadas y solo se advirtió en el Tribunal cuando se trató de desatar el recurso.

A su vez, no observa el funcionario investigador dolo o mala fe en el comportamiento

de la jueza, en tanto, buscó favorecer al denunciante permitiéndole ejercer el derecho a la doble instancia.

Remata afirmando que no cualquier irregularidad procesal puede estimarse configurativa del delito de prevaricato por acción.

PREVARICATO POR OMISIÓN

1. Significa el Fiscal que para verificar la inocuidad de la omisión basta con acudir a lo concluido por el Tribunal en el auto del 13 de julio de 2014, en cuanto, determinó que la obligación había sido pagada en su totalidad desde el mes de diciembre de 2001, lo que tornaba inoficiosa la reliquidación que ahora echa de menos el denunciante.

En consecuencia, señala el solicitante, no se desatendió ningún deber legal y por ello emerge atípica, en lo objetivo, la conducta.

2. A fin de precisar la conducta que se atribuye a la indiciada, el Fiscal destaca cómo en el auto interlocutorio 050 del 27 de octubre de 2010, la funcionaria señaló que se abstenía de entregar los títulos al demandante hasta tanto este precisara algunos conceptos en relación con dos de los beneficiarios. Efectuada la aclaración, el demandante solicitó en dos ocasiones, la segunda el 17 de noviembre de 2010, la entrega en cuestión.

Empero, acota, el 28 de enero de 2011, el despacho dispone la terminación del proceso por pago total; a su vez, producto de la dicha decisión advirtió que los títulos habrían de ser devueltos a la cuenta de origen y que el demandante debía reintegrar cerca de diez millones de pesos recibidos en exceso.

Entiende el Fiscal que, finalmente, no hubo ningún tipo de omisión trascendente atribuible a la indiciada, en tanto, respondió dentro de términos prudenciales -si se toma en

consideración que la última de las solicitudes en el mismo sentido presentadas por el demandante, se pasó a despacho el 22 de noviembre y en el lapso hasta la resolución se interpuso la vacancia judicial por vacaciones colectivas- las inquietudes del hoy denunciante.

En este sentido, significa que la discusión no se centra, estrictamente, en que no se decidiera lo planteado por el demandante, sino que la decisión fue contraria a sus intereses. Ello conduce a definir atípica, en lo objetivo, la conducta.

3. Asume el Fiscal que, en efecto, era obligatorio para la indiciada pronunciarse respecto de la conciliación o acuerdo al que llegaron las partes.

Pero, acota, aunque en un principio desconoció ese deber, ello se subsanó cuando el Tribunal, en auto del 6 de agosto de 2013, dispuso que se resolviera la cuestión, generando la emisión, en el despacho de la indiciada, del auto 0119 del 21 de febrero de 2014, en el cual resolvió la jueza no acceder al acuerdo.

La conducta omisiva, entiende, no obedeció a un comportamiento consciente y voluntario de la indiciada dirigido a afectar al demandante, al punto que se pronunció una vez la segunda instancia le ordenó hacerlo.

Asevera el Fiscal que el denunciante ha querido significar delictuosa toda suerte de irregularidades ocurridas en el proceso, pasando por alto no solo que todas sus solicitudes fueron escuchadas en segunda instancia, sino que en el comportamiento de la indiciada no se advierte el dolo.

4. Observa el solicitante de la preclusión, que la jueza apenas dio cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto, dispone que en caso de impedimento o recusación debe suspenderse el trámite del proceso.

En consecuencia, añade, ninguna omisión a sus deberes puede predicarse de la funcionaria, razón suficiente para definir atípica, en lo objetivo, la conducta que se le atribuye.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de relacionar los hechos, el decurso procedimental y las razones consignadas en la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía, así como la intervención de la víctima, el A quo examina desde la ventana dogmática y con apoyo en jurisprudencia de la Sala, la naturaleza del delito de prevaricato –por acción y omisión–.

Ya después, se ocupa de criticar la intervención realizada por la víctima en curso de la audiencia de preclusión, pues, en sentir de los conjueces mayoritarios “los argumentos vertidos durante la diligencia nunca se dirigieron a controvertir los (sic) manifestaciones del Ente Investigador”.

Por consecuencia de ello, así se dice expresamente en la decisión impugnada, el Tribunal otorga “toda la razón a la Fiscalía”.

En punto de los dos delitos de prevaricato por acción precisados por la Fiscalía en su solicitud, esto es lo que anotó el Tribunal:

“Encuentra la Sala, que las diferentes decisiones asumidas por la funcionaria judicial, en especial la que ordenó terminar el proceso por pago total de la obligación, decisión a la cual posteriormente llegó el Tribunal Superior de Quibdó, no puede ser tilda (sic) de manifiestamente contraria a derecho, por la sola afirmación de quien funge en el proceso como víctima, de no habersele entregado los títulos judiciales que se encontraban en el proceso, pues de haberse producido estas circunstancias, se hubiera incurrido por parte de la juez en una irregularidad que posiblemente podía tener la connotación de delictual, al entregar dineros no debidos al demandante, pues las acreencias como lo

sostuvo el Tribunal, ya habían sido canceladas. Lo manifiesto, lo reiteramos, es todo aquello que resulta ostensiblemente contrario a derecho, y la actuación y de la actuación de la juez no se puede deducir dicho proceder.”

Y, en torno de los cuatro delitos de prevaricato por omisión, después de señalar que no advierte prueba que demuestre en la actuación de la indiciada “el dejar hacer”, reitera que los argumentos presentados por la víctima en la audiencia resultan insuficientes para controvertir la solicitud de la Fiscalía.

Sin más, afirma el Tribunal, entonces, que la indiciada “no omitió el deber legal al momento de no entrar a reconstruir el proceso...”; o “cuando no entrega los títulos que dice el denunciante se le debían dar como consecuencia del proceso ejecutivo laboral, pues en el conocimiento de la funcionaria se encontraba anidado el hecho que el proceso había terminado por pago de la deuda...”.

Concluye el A quo sosteniendo que “el delito enrostrado a la investigada deviene como ATÍPICO ante las razones plasmadas en precedencia”.

LA APELACIÓN

Presente en la diligencia de lectura de la decisión, de manera directa la víctima exteriorizó su inconformidad con la decisión preclusiva, impugnándola allí mismo, para lo cual presentó un alegato preimpreso y realizó algunas acotaciones marginales en curso de su lectura.

En concreto, la alegación de la víctima reitera las aseveraciones efectuadas en la denuncia, su ampliación y posteriores escritos presentados ante la Fiscalía, en los cuales se detallan las actuaciones que, estima, constituyen delitos ejecutados por la jueza encargada de adelantar el proceso ejecutivo laboral, ampliando el espectro a conductas tales como el abuso de autoridad, peculado por apropiación y concierto para delinquir.

Respecto de esto último, sostiene que nada se ha tenido en cuenta en torno de su denuncia referida a que, pese a lo ordenado por el Tribunal en el auto del 3 de julio de 2014 (que declaró terminado el proceso por pago total), disponiendo que los dineros recaudados se devolvieran a sus cuentas de origen, la jueza denunciada hizo entrega de los mismos al representante legal del municipio de Istmina, quien solo los consignó cerca de 15 días después. Además, añade, se realizaron otras diligencias, que cataloga de “clandestinas”, pese a que ya se había ejecutoriado la decisión de terminación del proceso.

A su vez, relacionó otras denuncias penales instauradas contra la indiciada, pero por actuaciones adelantadas en procesos ejecutivos laborales diferentes.

Destaca el impugnante que los hechos delictuosos en referencia, fueron dados a conocer a la Fiscalía en escritos del 18 de diciembre de 2014 y 27 de enero de 2015, pero el ente investigador los ha ignorado.

Pide el recurrente, acorde con lo anotado, que se revoque la decisión de preclusión tomada por el Tribunal y, en su lugar, se disponga que el fiscal continúe con la investigación.

Subsidiariamente, depreca que se decrete la nulidad de lo actuado en este trámite “en razón a que se me privó en forma irregular de contar con un abogado de confianza”, en tanto, pese a reconocer personería al profesional del derecho que designó para el efecto, finalmente el A quo le exigió seleccionar si actuaba “con voz y voto” su abogado, o lo haría él, dada su condición de víctima y también abogado.

Provistos del uso de la palabra los no recurrentes, el fiscal del caso y el defensor de la indiciada al unísono consideraron que el recurso no había sido sustentado, dado que no

habían sido entregadas las razones de hecho y de derecho que soportan la controversia con la decisión del Tribunal.

El Tribunal, por su parte, aunque reconoció que la alegación presentada por el impugnante se ofrece bastante particular, entiende que comporta elementos suficientes para desatar la alzada y por ello concede el recurso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte es competente para conocer de los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores, de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

En este evento, se precisa, ha de asumirse el examen de la impugnación presentada directamente por la víctima, abogado, en contra de la decisión interlocutoria dictada por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Quibdó, que precluyó la indagación seguida contra la Doctora ENUER RUBIELA PALACIOS MENA, en su calidad de Jueza Civil del Circuito de Istmina.

Previo a asumir el examen de las cuestiones planteadas por el denunciante, es necesario significar, como quiera que expresamente los no impugnantes advirtieron la necesidad de declarar desierto el recurso de apelación sustentado por la víctima, que si bien, mucho de lo alegado por el apelante en el escrito contentivo de sus argumentaciones, representa simple reiteración de los elementos fácticos y jurídicos que nutrieron su denuncia y posteriores ampliaciones, es lo cierto que varias de las manifestaciones allí consignadas y otras tantas complementarias incluidas de manera oral en curso de la sustentación, sí abordan específicamente el contenido de la decisión, para significar que carece de soporte probatorio, se aparte de los elementos de juicio recogidos en la investigación o desconoce varias de las conductas punibles atribuidas a la indiciada,

Ello es suficiente para que se ocupe la Corte de examinar de fondo la decisión objeto de impugnación.

DE LA NULIDAD POR IMPEDIRSE LA ACTUACIÓN PARALELA DE LA VÍCTIMA Y SU DEFENSOR

Asevera el apelante, aunque de manera bastante sucinta, que sus derechos fueron vulnerados por ocasión de la exigencia planteada por el Tribunal, en el sentido de exigirle discriminar quién –él, en su calidad de víctima y abogado, o su apoderado, a quien allí se reconoció personería- habría de intervenir en la diligencia para alegar o controvertir los argumentos de la Fiscalía.

A este respecto, la Corte examinó lo sucedido en curso de la audiencia de preclusión y no advierte vulneración ninguna de las garantías que le competen como víctima al denunciante, pues, el hecho de que se reconociera personería para actuar a quien designó como apoderado judicial, no faculta que ambos puedan adelantar una participación paralela, como si se tratase de partes diferentes, precisamente porque, no habría necesidad de puntualizarlo, esa representación se instituye para que el profesional del derecho actúe en nombre suyo, vale decir, agencie sus intereses por virtud de los conocimientos y habilidades que posee.

Si ocurre, como la víctima lo hizo ver de manera expresa en la diligencia en cuestión, que por tratarse de un abogado, no solo posee mayor conocimiento de lo sucedido en el proceso ejecutivo laboral génesis de las actuaciones, sino que se encuentra en mejor posición para controvertir la solicitud de la Fiscalía, pues, simplemente desplaza al profesional al que designó y se encarga directamente de presentar sus planteamientos, como efectivamente ocurrió, sin que la Corte advierta que esa decisión, de manera autónoma tomada, sacrifique algún derecho suyo o haya de alguna manera limitado sus posibilidades de defensa o contradicción.

No indica el apelante cuál norma contempla que efectivamente puedan actuar al unísono

y con el mismo objeto él y su abogado, sin que ello produzca evidente desequilibrio de parte, o por qué, si él es abogado y, tal cual reconoció en la diligencia, estaba mejor enterado del tema que su apoderado, la negativa a dar la palabra a este, con el mismo objeto, produjo algún daño objetivo que deba restañarse con la nulidad ahora propuesta.

Dado que el impugnante bien poco argumentó para soportar su solicitud de anulación, pero además, la Corte no advierte que formal o materialmente se haya presentado alguna irregularidad en el trámite dado por el Tribunal a la intervención de las partes durante la audiencia, se abstendrá de decretar la invalidación procesal propuesta.

DE LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DEL AUTO QUE DISPUSO LA PRECLUSIÓN

Como necesario proemio de la decisión que se proyecta, la Sala debe comenzar por advertir cómo 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 Corte 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.”

Lo anotado, cabe precisar, porque la decisión de preclusión encierra enorme trascendencia, al punto de generar cosa juzgada, con la consecuente imposibilidad de reabrir el debate penal respecto de la conducta o conductas objeto de decisión.

De esta manera, aunque ya se ha zanjado la discusión atinente a la naturaleza de la decisión que resuelve sobre la pretensión de preclusión, no se duda de que la misma debe contener amplia y suficiente argumentación respecto de lo solicitado y de las razones de todo orden -fácticas, jurídicas y probatorias-, que conducen, para lo que se examina, a deponer la actividad jurisdiccional con el consecuente archivo del proceso.

Por ocasión de los derechos en juego y el efecto de lo que se resuelve, de la Fiscalía se reclama en su solicitud de preclusión, máximos cuidado y detalle respecto de las conductas objeto de investigación y las razones que gobiernan la solicitud de preclusión.

A la par, del juez encargado de decidir la cuestión no puede permitirse menos atención o mayor laxitud, en tanto, las expectativas de las partes reclaman de adecuada respuesta.

Es por ello que de manera común para sentencias y autos interlocutorios, el artículo 162 de la Ley 906 de 2004, instituye requisitos formales y materiales, ente los cuales destaca el numeral 4º, en cuanto reseña que la providencia ha de consignar: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas....”.

Desde luego que por simple congruencia, la decisión que resuelve la cuestión planteada tiene que referirse en concreto al objeto de la pretensión y sus aristas salientes, o a la totalidad de pretensiones, si se trata de una solicitud compleja.

Si no sucede así, huelga anotar, es evidente la insuficiencia motivacional, que por su naturaleza afecta a profundidad principios tales como el debido proceso y, en particular, los derechos de defensa y contradicción, con sus paralelos de impugnación y segunda instancia.

La Corte tiene construida sólida y reiterada jurisprudencia de cara al concepto de falta o indebida motivación, su naturaleza, formas y consecuencias.

Esto se dijo en Sentencia del 2 de marzo de 2011, radicado 30970:

No cabe duda que los defectos de motivación, bien sea por ausencia absoluta, deficiencia sustancial o ambigüedad, conllevan a la trasgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa y pueden ser atacados por la vía de la nulidad, en tanto la acreditación de uno cualquiera de ellos haría evidente la imposibilidad para la defensa técnica y material de controvertir la decisión que carente de fundamentos probatorios o sustanciales afecte o restrinja sus garantías esenciales.

Sin embargo, la postulación específica de uno u otro tipo de error no es homogénea, pues la argumentación que los soporta es diversa en cada caso, en tanto el primero apunta a la categórica falta de fundamentación fáctico jurídica del fallo, el segundo, a la ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto y el último, a la confusa, contradictoria, ambigua, imprecisa o dilógica proposición de los argumentos de la decisión que la hace ininteligible. El cuarto defecto de motivación que no corresponde a un error in procedendo sino de juicio, denominado falsa motivación, en cambio, se ataca por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, en el sistema de la Ley 600 de 2000.

La deficiencia sustancial de motivación ocurre cuando la decisión no aborda a satisfacción todos los tópicos trascendentes objeto de examen, o en los casos en los que, asumiendo todos los temas, uno o varios de ellos no consultan adecuadamente la totalidad

de elementos necesarios para resolverlos, esto es, deja de lado la fundamentación fáctica, jurídica o probatoria.

Ahora, si se trata de un asunto complejo, entendido este como aquel en el cual dentro de un mismo fallo o decisión se examinan varias conductas punibles escindibles en su naturaleza, dígase el concurso de ilicitudes, es posible señalar materializada una falta absoluta de motivación respecto de cada caso individual cuando de ellos no se estudian todos, o en los casos en los que la decisión dice abarcarlos en su conjunto, pero en concreto nada específica de uno o varios.

EL CASO CONCRETO

La Corte efectuó un recuento detallado de las circunstancias que gobernaron la denuncia penal, las actividades posteriores que en aras de precisar los delitos ejecutados realizó la víctima, las conductas punibles que en sentir de la Fiscalía configuran el comportamiento que como funcionaria adelantó la indiciada en el trámite del proceso ejecutivo y la sustentación del auto que se examina.

A partir del examen contextualizado de todos esos elementos de juicio es posible señalar que lo denunciado por el afectado, quien fungía como representante de los demandantes en el proceso ejecutivo, no corresponde a una sola conducta punible, sino a varios actos por sí mismos estimados delictuosos por él, que abarcan desde el momento mismo en que asumió el conocimiento del asunto la indiciada, hasta después de ejecutoriada la decisión que puso fin al mismo por pago total de lo adeudado.

De esta manera, fue precisando el denunciante que en esas actuaciones judiciales la titular del juzgado Civil del Circuito de Istmina para la época, ejecutó varios prevaricatos por acción y otros tantos prevaricatos por omisión, a más de peculado, concierto para delinquir y falsedad, estos últimos con ocasión de la devolución que efectuó de los títulos valores, no a las arcas del municipio, sino a su representante legal.

En estas condiciones, lo primero que salta a la vista es que la fiscalía discriminó seis delitos (2 prevaricatos por acción y 4 prevaricatos por omisión), de manera aleatoria y sin jamás justificar por qué ellos encerraban la totalidad de conductas (que, asumió, únicamente representan actos judiciales de la indiciada, u omisiones y retardos en el cumplimiento de sus deberes), al punto de dar a entender que con su solicitud se cierra el círculo de todo cuanto de delictuoso pudo ocurrir en la tramitación del proceso ejecutivo laboral.

De entrada, el comportamiento procesal de la Fiscalía se verifica ambiguo, no solo porque a partir de un criterio aleatorio definió cuáles fueron las conductas punibles atribuidas a la indiciada, sino porque pareció asumir en su alegación y pretensión que la preclusión deprecada operaba sobre todas y cada una de las actividades desarrolladas en curso del proceso ejecutivo por esta.

Nunca, además, argumentó por qué las otras conductas concretas denunciadas por la víctima, no fueron consideradas en su solicitud.

Desde luego que la manera como el Fiscal planteó su solicitud, debió reclamar condigno pronunciamiento de los conjuces, precisamente porque la decisión preclusoria se encaminó -y así fue decidido-, a exonerar de responsabilidad penal a la funcionaria por todos y cada uno de los actos que ejecutó -u omitió o retardó-, en curso del proceso.

En efecto, de manera expresa la decisión de preclusión refiere que comparte la solicitud de la Fiscalía en lo que compete a “las situaciones encontradas en el proceso conjuntamente con las actuaciones de la funcionaria judicial...”; para después sostener “que las diferentes decisiones asumidas por la funcionaria judicial”, deben reputarse manifiestamente atípicas.

Destaca la Corte de la sucinta argumentación del Tribunal, cómo, a pesar de que la Fiscalía estableció seis conductas concretas que, en su sentir, encierran todo lo denunciado y representan el marco completo de la intervención de la funcionaria en el proceso ejecutivo laboral, no se efectuó un examen detallado –o siquiera somero-, de esas específicas actuaciones y sin más, en dos párrafos, despachó los prevaricatos por acción y omisión, haciendo apenas referencias tangenciales, por vía ejemplificativa, de tres de ellas.

En el resumen de la decisión la Sala se vio obligada a transcribir los párrafos en cuestión porque nada más de interés para resolver la cuestión litigiosa se halló en la providencia.

Huelga anotar que en esa motivación jamás se realiza el estudio concreto de las actuaciones discriminadas por el Fiscal como propias de los delitos de prevaricato por acción denunciados, omitiéndose cualquier tipo de estudio jurídico o probatorio que soportara la afirmación –en este sentido verdadera petición de principio-, referida a que, en general, la actividad judicial de la indiciada debe estimarse completamente apegada a la ley.

El desatino es similar cuando se abordan las varias conductas de prevaricato por omisión, en tanto, sin más se afirma que “No toda irregularidad, y mucho menos un objetivo incumplimiento de los términos judiciales pueden (sic) conllevar a tildar la conducta como digna de reproche penal como digna de prevaricato por omisión”, sin establecer por qué los 4 delitos de este tenor atribuidos a la indiciada participan de la afirmación.

Y, si a renglón seguido ejemplifica con dos casos, su fundamentación es incluso equívoca, al punto que sobre la denunciada irregularidad por omitir reconstruir el proceso, terminó por sostener, sin ningún soporte argumental, que “si se repasa la

actuación procesal realizada por la juez, se debe llegar sin ninguna excitación (sic) a la conclusión, que éste (sic) no omitió el deber legal al momento de no entrar a reconstruir el proceso como lo ha denunciado quien figura como víctima”.

Nunca las partes, en especial la víctima, pudieron conocer por qué el Tribunal estima que las conductas traídas a colación por la Fiscalía deben estimarse objetivamente atípicas, ni mucho menos, cuál es la razón para sostener de manera genérica que transversalmente toda la actividad desarrollada en el proceso ejecutivo laboral, puede estimarse apegada a la ley.

Por ello es apenas natural que en curso de la apelación el afectado eche de menos las razones probatorias que soportan la decisión impugnada e incluso indague por las conductas que no fueron objeto de solicitud del Fiscal, ni de pronunciamiento del Tribunal.

Para la Sala es claro, de conformidad con lo que constituyó motivo de denuncia, los delitos que se atribuyen a la indiciada y la inexistente sustentación del Tribunal, que la decisión comporta ostensible falta de motivación y que esta omisión representa flagrante violación del debido proceso y el derecho de contradicción de la víctima, pues, como se advierte de su escrito de impugnación, mal puede referirse esta, para controvertirlos, a los argumentos que soportan la decisión impugnada, por simple sustracción de materia.

Es esa la razón para que el apelante omitiera controvertir el soporte fáctico, jurídico y probatorio de la decisión, y no el supuesto incumplimiento de una carga procesal, como buscaron entronizar la defensa de la indiciada y el Fiscal, en calidad de no recurrentes.

En asunto similar al que aquí se debate, dejó establecido la Sala (radicado 46934, del 25

de noviembre de 2011):

Advierte la Corte que la decisión de primer grado proferida por el Tribunal de Santa Marta, no solo se muestra anfibológica o abstrusa, sino insuficiente de cara a los distintos elementos obligados de examinar, en particular, los varios delitos de prevaricato por acción objeto de acusación.

En este sentido, como se anotó antes, al asumir la teoría del delito unitario y soportarla en determinada interpretación jurisprudencial de la Corte, el A quo adquiere el compromiso de resolver la cuestión de conformidad con estas pautas, pero si las desconoce y de forma errática introduce conceptos incluso contradictorios que impiden auscultar cuál es entonces su criterio respecto de la tipicidad objetiva y subjetiva de todas las resoluciones estimadas manifiestamente contrarias a la ley por el acusador, evidente surge que el texto se ofrece no solo incomprensible, sino insuficiente en los elementos que deben configurarlo.

Desde luego que en atención a la doble conformidad que integran la primera y segunda instancias, es factible que en determinadas circunstancias los yerros u omisiones del fallador a quo, puedan suplirse por el ad quem.

Empero, ello opera cuando a la par con la omisión o yerro no se verifica pasible de presentarse vulneración al debido proceso o derecho de defensa.

Y es este tipo de vulneración, precisamente, el que se registra ocurrir aquí, pues, se hace evidente que la equívoca argumentación del Tribunal impidió a las partes conocer a cabalidad cuáles son las razones que nutren la decisión, en especial, el soporte de la condena por el que se entendió delito unitario, al punto que de consuno la defensa y el ente acusador estimaron necesario, en la apelación, examinar los elementos que nutren la ilicitud de las otras tres resoluciones consideradas manifiestamente contrarias a la ley en la acusación, así el a quo no se hubiese referido específicamente a las mismas.

Como no se hallan claros los elementos con los cuales construyó el sentenciador de primer grado su conclusión de delito unitario y halló responsable del mismo al acusado, los apelantes asumieron el estudio individual de todas y cada una de las cuatro resoluciones proferidas por este, aunque de manera indirecta, pues, se destaca, el Tribunal bien poco dijo de tres de ellas, absteniéndose de considerar los amplios fundamentos entregados por el ante investigador para soportar en la acusación y el alegato de cierre la naturaleza delictuosa de todas las resoluciones expedidas por el procesado.

Está claro que el objeto de controversia que nutre el recurso de apelación lo debe ser, necesariamente, la decisión impugnada, pues, es a partir de lo que allí se argumenta y decide, que puede construirse el soporte de contradicción sometido a consideración de la segunda instancia.

De esta manera, a conocimiento de la Corte, en el asunto examinado, debería llegar el debate dialéctico que nace de la tesis presentada por el fallador, pasa por la antítesis ofrecida por el impugnante y termina con la conclusión discernida por la Sala.

No obstante, aquí los apelantes no contaron, para lo que corresponde al debate en cuestión, con una tesis comprensible del Tribunal a partir de la cual elaborar la contradicción, sino que debieron recurrir, ambos, a un factor no solo externo sino previo a la decisión confutada.

En efecto, basta verificar el contenido de los escritos de sustentación del recurso, presentados por la Fiscalía y el defensor del acusado, para verificar cómo, dado el silencio del A quo, o mejor, su ambivalencia en punto de las tres resoluciones subsecuentes a la de ruptura de la unidad procesal, ambos se basaron en el contenido de la formulación de acusación, uno para refrendarlo y el otro, huelga anotar, para criticarlo.

Así, se crea un debate dialéctico artificial, porque se despojó a los apelantes de la

posibilidad de controvertir una decisión que, o surgió ambivalente, o ignoró extremos necesarios de relación delictuosa.

Por lo demás, la postura omisiva adoptada por el Tribunal vulnera el principio de congruencia, dado que no se pronunció en torno de la naturaleza delictuosa de todas las conductas objeto de acusación y tampoco abordó el análisis de los alegatos de cierre, dejando expósitas las tesis enfrentadas: una, significando delictuosas, individualmente consideradas, cada una de las resoluciones; y la otra, advirtiéndolo, también con examen particularizado, apegadas a la ley todas estas.

Cuando, como aquí se demostró ocurrir, el juzgador declara la preclusión de la generalidad de la actividad judicial, sin precisar o referirse en concreto a todas las conductas punibles denunciadas como delictivas en su singularidad –incluso, pasando por alto las que fueron objeto de especificidad por la Fiscalía-, pero además, dejando de lado verificar los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que soportan la decisión y refiriéndose apenas a título ejemplificativo a algunas de las actuaciones procesales, es claro que incurre en ostensible e irremediable defecto de motivación que ocasiona severo daño al debido proceso y, en particular, al derecho de defensa y contradicción del afectado con lo resuelto.

No puede la Sala, cabe destacar, suplir la omisión del A quo, no solo porque ningún debate dialéctico adecuado se ha planteado para que se refiera a la justeza de lo decidido, sino porque en virtud de la precariedad determinada en la sustentación de la preclusión examinada, lo que en este escenario se argumente termina constituyendo decisión de primer grado que, dado su carácter de ejecutoria, cercena las posibilidades de impugnación de las partes.

Consecuentemente, la Sala anulará el auto interlocutorio del Tribunal que dispuso la preclusión de la indagación a favor de la Dra. ENUER RUBIELA PALACIOS MENA, a efectos de

que se profiera una decisión que consulte los criterios expuestos en precedencia por la Corte.

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

RESUELVE

ANULAR el auto proferido por el Tribunal Superior de Quibdó el 19 de septiembre de 2016, a través del cual dispuso la preclusión de la investigación seguida contra la doctora ENUER RUBIELA PALACIOS MENA, por los delitos de Prevaricato por acción y Prevaricato por omisión.

Contra este interlocutorio no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

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