

Magistrado Ponente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SP2125-2018

Radicación N° 48298

(Aprobado Acta N°182)

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA en contra de la sentencia condenatoria por el delito de prevaricato por acción que profirió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

HECHOS

2. Según el escrito de acusación, al procesado IBARRA PEÑALOZA le correspondió conocer de una querella instaurada por el presunto delito de invasión de tierras y edificaciones, además de los de injuria y calumnia, cuando se desempeñaba como Fiscal 5º Local de Agustín Codazzi en el departamento del Cesar.

3. Dicha querella la instauró Pedro Antonio Suárez Rodríguez en contra de Rosalba Prada Capera, Miguel Arrieta Guerra y Telmira Rosa Vásquez Durán, a quienes señaló de invadir un predio de propiedad de su progenitora, María Luisa Rodríguez de Suárez, utilizando para

ello medios violentos incluyendo amenazas de muerte y la sustracción de objetos de su propiedad.

4. El entonces Fiscal IBARRA PEÑALOZA dispuso iniciar investigación previa únicamente por el injusto de invasión de tierras o edificaciones, y luego de llevar a cabo una diligencia de ampliación de la denuncia decretó la apertura de la instrucción, el 24 de diciembre de 2008, fecha en la cual escuchó en declaración a la sindicada Rosalba Prada Capera.

5. El 29 de diciembre del mismo año, sin que mediara la práctica de otro medio de convicción, el acusado decretó la preclusión a favor de todas las personas querelladas en aplicación del artículo 39 de la Ley 600 de 2000, al considerar que se trataba de una conducta atípica.

6. La Fiscalía General de la Nación consideró que con la decisión de precluir la investigación el procesado incurrió en la conducta punible de prevaricato por acción contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

7. El 9 de agosto de 2013 tuvo lugar la audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, en contra de JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA, por el delito de prevaricato por acción. El imputado no aceptó el cargo.

8. El 4 de septiembre de 2013 se radicó el escrito de acusación y el 17 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante la Sala Penal del el Tribunal Superior de Valledupar, en la cual le fue formalmente atribuida la referida conducta punible.

9. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 1º de junio de 2014, y el juicio oral se adelantó en

las sesiones del 28 de octubre y 18 de noviembre de 2014, y del 28 de enero, 5 de mayo y 11 de agosto de 2015.

10. El sentido del fallo condenatorio fue dado a conocer el 15 de septiembre de 2015 y la lectura de la decisión tuvo lugar el 24 de noviembre del mismo año, fecha en la cual el apoderado de la defensa interpuso el recurso de apelación<sup>1</sup>.

#### LA SENTENCIA RECURRIDA

11. La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar recontó en un inició las pruebas practicadas en el juicio oral y que daban cuenta del estado de salud del funcionario JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA, en donde se destacan algunas declaraciones de personas cercanas a su entorno familiar y laboral, junto con dictámenes médicos psiquiátricos.

12. Luego de valorar dichas pruebas, concluyó que el procesado no se encontraba en una condición de inimputabilidad para el momento en que tomó la decisión judicial objeto de este proceso -29 de diciembre de 2008-, y por el contrario, tenía la capacidad suficiente para comprender la ilicitud de su conducta o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión.

13. El a quo afirmó que llegaba a esa conclusión al valorar el contenido de las resoluciones dictadas por IBARRA PEÑALOZA de apertura de la investigación previa, la de apertura de la instrucción, el interrogatorio que practicó a una de las indicadas, así como la referida resolución de preclusión de la investigación.

14. Adicional a esto, refirió que el procesado desde el año 2008 al 2011 dejó de asistir a las consultas con los médicos especialistas en psiquiatría y no tomaba sus medicamentos, “porque temía que lo convirtieran en una persona adicta y le disminuyeran sus capacidades”<sup>2</sup>, hecho que podía considerarse como una evidencia de simulación de su enfermedad.

15. También concluyó que la inasistencia del funcionario a sus controles médicos y el hecho de no tomar sus medicamentos, indicaban estabilidad mental y emocional. Además, que no se acreditó algún tipo de factor que perturbara considerablemente su estado de salud para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de este proceso.

16. La primera instancia afirmó que la decisión de preclusión dictada por IBARRA PEÑALOZA era contraria a derecho y configuraba el punible de prevaricato por acción, y que, a diferencia de lo expuesto por el servidor público:

(i) no era atípica la conducta que dio origen a la investigación por el delito de invasión de tierras o edificaciones; (ii) la existencia de una actuación ante la jurisdicción civil en relación con el inmueble no impedía proseguir con el proceso penal; (iii) no había operado el fenómeno de la caducidad de la querella; y, (iv) una vez se llevó a cabo la diligencia de ampliación de denuncia obraban elementos adicionales para investigar la ocurrencia de otros hechos punibles.

17. La conducta desplegada fue dolosa, debido a que tenía el suficiente conocimiento y voluntad para ejecutarla, sumado a la forma apresurada en que decidió precluir la investigación -luego de haber transcurrido tan solo cinco (5) días desde la apertura de la instrucción-, asunto que contradice la supuesta alta carga laboral con la que contaba, además tenía pendiente efectuar diligencias importantes como la inspección al inmueble.

18. En definitiva, el Tribunal resolvió condenar a IBARRA PEÑALOZA a la pena de cuatro (4) años de prisión por el delito de prevaricato por acción, la que ubicó en el mínimo del primer cuarto de movilidad, junto con una multa de 66,66 SMLMV y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. También le concedió el subrogado de la prisión domiciliaria.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

19. El apoderado de la defensa solicitó revocar la sentencia condenatoria de primera instancia y, en su lugar, absolver al procesado JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA. Su desacuerdo con el fallo del a quo se sustrae principalmente a la calificación que hizo de la conducta como contraria a derecho y que en relación con la misma no se había probado el dolo. Dichos argumentos se exponen a continuación:

20. No es manifiestamente contraria a la ley la decisión de preclusión adoptada por el funcionario, como se afirma en la sentencia, sino que de los hechos expuestos en la denuncia y en la ampliación de la misma era posible concluir que la ocupación del inmueble no se debía necesariamente a la comisión de una conducta punible sino que fue producto de un acuerdo de voluntades.

21. En la decisión del Tribunal no se expuso ningún argumento en relación con las circunstancias en que fue ocupado el inmueble, ni de los elementos de prueba con los que contaba el Fiscal del caso para poder determinar que las personas denunciadas tenían la intención de invadirlo y concluir que la preclusión era contraria a derecho.

22. Si bien la resolución de preclusión no estuvo debidamente fundamentada, el acusado sí identificó en su contenido las razones por las cuales concluía que la conducta era atípica, debido a que, según la denuncia y la ampliación de la misma, no se produjo una invasión de la propiedad sino que una de las querelladas había ingresado al inmueble desde el año 1991 cuando vivía en unión marital con un hijo de la dueña, y en la actualidad era la poseedora.

23. La caducidad de la querella debe contarse desde el momento en que la persona haya tenido conocimiento de los hechos que constituyen delito y no cuando a bien tenga el querellante. En todo caso, en el presente asunto resulta intrascendente aludir a dicho fenómeno, debido a que el procesado ejerció la acción penal y la finalizó al considerar que la conducta investigada era atípica.

24. El funcionario no estaba obligado a pronunciarse sobre la eventual ocurrencia de otros

delitos, ya que la apertura de la investigación previa y de instrucción aludió en exclusiva al delito de invasión de tierras o edificaciones. En todo caso, el querellante ya había interpuesto por estos hechos una denuncia en el distrito judicial de Bogotá.

25. En relación con el elemento subjetivo de la conducta, no es posible concluir que el acusado obró con la intención de transgredir la ley, de hecho, de haberse cometido algún error por parte de IBARRA PEÑALOZA en su actuación como Fiscal, bien pudo corregirse en el curso de los recursos que procedían en contra de la decisión que adoptó y que no se interpusieron.

26. Adicional a esto, no se puede descartar la condición médica del funcionario quien se encuentra diagnosticado con estrés postraumático desde el año 2004, asunto que pudo tener incidencia en la toma de decisiones con ocasión de su cargo, como lo manifestaron distintos profesionales en el desarrollo del juicio oral. Lo anterior, sumado a la alta carga de trabajo con la que contaba para ese momento.

27. En todo caso, el fallo del Tribunal no estableció con claridad los elementos de prueba con los que contaba para establecer que la conducta había sido ejecutada con dolo, por lo que se trata de elementos ausentes en la actuación.

## CONSIDERACIONES

28. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que se interpuso en contra de una decisión proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

29. Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

30. En el presente caso, la Corte deberá determinar si el procesado JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA incurrió en el delito de prevaricato por acción, al haber decretado la preclusión de la investigación producto de la querrela interpuesta por Pedro Antonio Suárez en contra de Rosalba Prado Capera, Miguel Arrieta Guerra y Felmina Rosa Vásquez Durán.

31. Para tal efecto, se analizarán: (i) los presupuestos objetivos y subjetivos de la conducta de prevaricato por acción, (ii) la resolución de preclusión que profirió IBARRA PEÑALOZA y, finalmente, (iii) si la misma transgredió o no el ordenamiento jurídico. Todo esto, en concordancia con los temas propuestos en el recurso de apelación.

i. El delito de prevaricato por acción

32. El artículo 413 del Código Penal, establece:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

33. Según el tipo penal, el ingrediente objetivo hace alusión a un sujeto activo calificado que realiza la conducta, esto es, un “servidor público”, junto con el verbo rector de proferir, y que se trate de una “resolución, dictamen o concepto” con la característica de ser “manifiestamente contrario[a] a la ley”.

34. El juicio de tipicidad no se sustrae a la constatación entre la disposición legal y la decisión que haya proferido el servidor público, sino que debe presentarse una contrariedad manifiesta con la norma, es decir: evidente. En este escenario, la resolución al problema jurídico necesariamente va en contravía con la legislación aplicable al caso concreto.

35. Ahora bien, no son objeto de un juicio de reproche penal las decisiones que sean “discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas” (CSJ SP, 15 feb. 2012, rad. 37901), pues en este escenario no se configura un juicio de antijuridicidad respecto del acto que se profiere.

36. La Corte tiene establecido además, que para determinar si la decisión es manifiestamente contraria a la ley debe valorarse la realidad procesal bajo la cual el funcionario profirió la decisión, así como acreditar si estuvo o no en posibilidad de ajustar o corregir su comportamiento de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente (entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 29433).

37. Lo expuesto hasta ahora describe los elementos normativos de la conducta, mientras que el aspecto subjetivo requiere acreditar que la decisión haya sido proferida con el conocimiento y la voluntad de transgredir el ordenamiento jurídico. Dicho ingrediente del tipo también debe probarse en la actuación.

38. Adicionalmente, desde la sentencia SP14499-2014, en sujeción con la inviolabilidad e intangibilidad de las decisiones judiciales a que hace alusión el Acto Legislativo 02 de 2015, se precisó que junto con el conocimiento y voluntad de realizar la conducta, cuando se juzga a funcionarios judiciales, también debe mediar la intención de consumir un acto de corrupción.

39. Esto se fundamenta en los principio de autonomía e independencia que rigen las labores de administrar justicia -Const. Pol., art. 228-, donde existen decisiones discutibles en cuanto a su acierto o legalidad, o que se estiman equivocadas cuando resuelven determinada situación jurídica, pero frente a las cuales no se puede advertir una contradicción con el ordenamiento penal.

40. Contrario a lo anterior, cuando se presenta una decisión con la intención de “favorecer



indebidamente intereses propios o ajenos” -Const. Pol., art. 178A-, el elemento volitivo estaría ligado con la transgresión de la ley penal, y en últimas, se trata de un conocimiento del acto destinado a doblegar la norma con efecto en beneficiar intereses particulares o de terceras personas.

41. Con base en estos elementos se analizará la conducta tipificada como prevaricadora en el presente asunto.

ii. La resolución de preclusión que profirió el acusado.

42. Al funcionario JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA en su condición de Fiscal Local 5º delegado ante los juzgados promiscuos municipales de Agustín Codazzi – Cesar, le fue asignada una querrella el 29 de octubre de 2008 por el presunto delito de invasión de tierras o edificaciones (art. 263, L. 906/04).

43. Del escrito de la denuncia que presentó Pedro Antonio Suárez Rodríguez se extractan los siguientes hechos con eventual reproche penal:

(i) Luego del fallecimiento de María Luisa Rodríguez, progenitora del querellante, se inició la sucesión de una vivienda ubicada en municipio de Agustín de Codazzi, Cesar. Dicho bien fue invadido por voluntad de Rosalba Prada Capera.

(ii) La señora Prada Capera permitió que Telmira Vásquez y Miguel Arrieta ingresaran al inmueble, este último, mediante el uso de la fuerza.

(iii) Al ingresar Miguel Arrieta a una habitación del predio amenazó de muerte al denunciante, hurtó sus pertenencias y usó un documento falso donde indicaba que la había comprado<sup>3</sup>.

44. El 22 de diciembre de 2008 ante el entonces Fiscal IBARRA PEÑALOZA se llevó a cabo la

ampliación de la denuncia de Pedro Antonio Suárez Rodríguez. Allí afirmó que ese mismo día había sido víctima de agresión verbal por parte de Miguel Arrieta, y que:

(i) Conocía a Rosalba Prada Capera porque era “la mujer” de un hermano que había fallecido hace aproximadamente 5 años, quienes tuvieron dos (2) hijos.

(ii) La señora Prada Capera vive en el inmueble desde el año 1991, cuando convivió en unión libre con dicho familiar.

(iii) De febrero a junio de 2007 el denunciante ejerció posesión material del bien objeto de disputa, y salió del mismo por amenazas contra su vida propiciadas por la ciudadana Prada Capera.

(iv) Luego arribaron al inmueble Telmira Vásquez y Miguel Arrieta, este último ingresó de manera violenta por el techo, tumbó la puerta y sacó a la calle algunas de cosas personales de su propiedad.

(v) El predio está compuesto por “dos casas”, a las que tienen acceso él -con una porción que tiene en arriendo-, y quienes denunció como invasores, esto es: Telmira Vásquez, Miguel Arrieta y Rosalba Prada<sup>4</sup>.

44. Del anterior resumen se resalta el papel preponderante de la ciudadana Rosalba Prada Capera, a quien el querellante señala inclusive de ser “...la actora intelectual de todos los atropellos de los que [ha] sido víctima por parte del señor Miguel Arrieta Guerra y la señora Telmira Vásquez...”<sup>5</sup>, y también de proferir amenazas contra su vida, como lo denunció en la ciudad de Bogotá ante la autoridad competente<sup>6</sup>.

45. En atención a estos insumos, el funcionario IBARRA PEÑALOZA dictó resolución de apertura de la instrucción el 24 de diciembre de 2008 por el delito de invasión de tierras o edificaciones, en la que ordenó, entre otras cosas, escuchar “en indagatoria a los

imputados”7. Ese mismo día recibió la indagatoria de Rosalba Prada Capera, de cuya narración se extracta lo siguiente:

(i) No es cierto que ella haya determinado a Telmira Vásquez y a Miguel Arrieta para que invadieran el inmueble, pues “hace más de veinte años” es poseedora de dicho bien y le ha efectuado varias mejoras.

(ii) Su derecho deriva de la posesión que ejerce y porque fue compañera de Héctor Anselmo Rodríguez (q.e.p.d.), hermano del denunciante. De ahí que haya autorizado a Telmira Vásquez vivir allí con el compromiso de pagar los servicios públicos y cuidar unas máquinas que estaban en proceso de sucesión.

(iii) Ella abrió la puerta de una habitación contigua a la calle y permitió el ingreso de Miguel Arrieta, sacó “un escritorio viejito que estaba ahí adentro y unos trapos viejos” y se los envió “a la señora Luisa Soto”.

(vi) Cuando su esposo aún vivía, tenía a un señor viviendo en ese sitio para que cuidara el inmueble, y Pedro Antonio Suárez Rodríguez, el querellante, “lo sacó a empujones y lo amenazó que si no salía lo mataba”8.

46. Luego de esta diligencia y sin efectuar alguna labor investigativa adicional, el 29 de diciembre de 2008 el Fiscal IBARRA PEÑALOZA profirió resolución de preclusión de la instrucción seguida en contra de Rosalba Prada Capera, Telmira Vásquez Durán y Miguel Arrieta Guerra al considerar que la conducta era atípica.

Por ser de especial relevancia, se transcriben los apartes pertinentes de la decisión:

“Del estudio y análisis del acervo probatorio construido por la querella presentada por el perjudicado (sic), que nos indica que la conducta de la sindicada es atípica, considerando que la hoy sindicada en calidad de poseedora, ejerce sus derechos como poseedora del

inmueble y de las mejoras que construyó desde que ingresó al inmueble desde el año 1991, tal como lo dice claramente la sindicada y lo acepta el querellante.

Con relación a la conducta de la señora Telmira Vásquez y el señor Miguel Arrieta Guerra el Despacho igualmente considera que la misma resulta atípica por estar viviendo en el inmueble por voluntad de la sindicada Rosalba Prada Capera quien la autorizó en calidad de poseedora para que ingresaran en el inmueble para habitarlo y lo cuidaran con el compromiso de cuidar los servicios públicos.”<sup>9</sup>

Subrayas fuera del texto.

47. Como se observa, el procesado profirió la resolución de preclusión con el siguiente razonamiento: la conducta es atípica por que la querellada no invadió ni permitió que se invadiera el inmueble, pues es poseedora del bien desde el año 1991, asunto que lleva a concluir que las demás personas ingresaron con autorización y no con la intención de invadir la propiedad.

iii. La decisión que profirió el procesado y el delito de prevaricato por acción.

48. La Corte anticipa desde ya que la decisión del Fiscal IBARRA PEÑALOZA no se aprecia como manifiestamente contraria a la ley, por lo que se revocará el fallo del Tribunal y, en su lugar, se proferirá sentencia absolutoria por el delito de prevaricato por acción objeto del presente juzgamiento.

49. Uno de los temas expuestos por el a quo para calificar la decisión de preclusión como prevaricadora es que el hecho denunciado como invasión de tierras o edificaciones no fue una conducta atípica, sino que, por el contrario, se evidenciaba la intención de los querellados de invadir el bien con miras a beneficiarse económicamente.

50. Dicha conclusión no se puede valorar sin aludir a los señalamientos en contra de

Rosalba Prada Capera, a quien el querellante responsabilizó de haber propiciado la invasión, según se expuso en su momento. Por lo cual no resulta extraño que la definición de ese proceso haya tenido como ejes (i) la versión del denunciante y (ii) la indagatoria hecha a esta ciudadana.

51. De la versión del querellante se evidencian dos momentos. El primero, cuando refirió en la denuncia que Prada Capera había propiciado el hecho punible, y un segundo momento en la ampliación de la misma, cuando detalló que dicha ciudadana en realidad había ingresado al inmueble en el año 1991 cuando convivía con un hermano de él que había fallecido, y con quien tuvo dos (2) hijos.

52. Igualmente, en la denuncia manifestó que Miguel Arrieta ingresó al bien de manera violenta, con amenazas, hurtó sus pertenencias y usó un documento falso en el que indicaba que había adquirido parte del inmueble. No obstante, en la ampliación de la denuncia no refirió a ningún hurto, sino simplemente que habían sacado a la calle algunos objetos de su propiedad.

53. Otro elemento importante que detalla Pedro Antonio Suárez Rodríguez en la ampliación de la denuncia, es que el inmueble estaba ocupado por él, en una porción que tenía en arriendo, otra donde se encontraba Rosalba Prada, y una última donde esta última permitió acceder a Miguel Arrieta y a Telmira Vásquez.

54. Así que, por lo menos hasta este punto era razonable identificar, además de algunas contradicciones entre la denuncia y su ampliación, que existía una disputa familiar por el bien entre la cuñada del denunciante -que se reputa poseedora y que tiene dos (2) hijos llamados a heredar- y el denunciante mismo, quien de hecho hizo alusión a la existencia de un proceso sucesoral en curso en relación con el inmueble.

55. En estas circunstancias el procesado IBARRA PEÑALOZA citó a indagatoria a Rosalba Prada Capera, quien confirmó que habitó el bien 20 años atrás cuando convivía con uno de

los herederos, y aseguró que era poseedora del predio al cual le había hecho múltiples mejoras, y permitió el ingreso de otras personas para que cuidaran y pagaran los servicios públicos, tal como lo hacía su compañero permanente cuando estaba con vida<sup>10</sup>.

56. Inclusive, el Tribunal refiere en relación a la posesión del bien y las mejoras, que “se observa la intención de invadir el terreo de los herederos de ésta [María Luisa Rodríguez de Suárez] con miras a obtener un provecho económico, que bien pudo solicitar [Pedro Antonio] Rodríguez Suárez ante la jurisdicción civil a través de las acciones que permitan determinar si lo construido accede naturalmente al terreno ajeno o por el contrario el poseedor del terreno debe restituir el valor de lo construido etc”<sup>11</sup>. Subrayas fuera del texto.

57. En el fallo impugnado se afirmó -con meridiano acierto- que en virtud del principio de autonomía del derecho penal, la existencia de un proceso sucesoral ante la jurisdicción de familia o donde se discute la propiedad, tenencia o posesión, ante la jurisdicción civil, no impide la investigación penal por el delito de invasión de tierras o edificaciones<sup>12</sup>.

58. Lo anterior es cierto, aunque se insiste que en relación con IBARRA PEÑALOZA, según los elementos de convicción con los que contaba en ese momento, no se evidencia manifiestamente contraria a la ley aquella decisión de cesar la investigación penal por considerar que no se trató de una invasión, sino del ejercicio de los derechos de una de las poseedoras del predio, por lo que tampoco le era exigible una valoración en relación con la caducidad de la querella.

59. Del análisis conjunto de la prueba recaudada la Corte descarta que el ingreso y permanencia en el bien se haya tratado de un “acuerdo de voluntades” como lo asegura el recurrente, sino que por el contrario, es claro que existía una disputa familiar por el inmueble prevista para definirse en la jurisdicción civil, y que inclusive, el denunciante no había sido desplazado del mismo sino que conservaba una porción para él que mantenía en

arriendo.

60. De ahí que, la causal invocada por el Fiscal para precluir haya sido la atipicidad de la conducta de invasión de tierras o edificaciones -art. 39, L. 600/00- la cual establece que quien “con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos” -art. 263, L. 599/00-, pues en principio no se podría hablar de un provecho ilícito o de una edificación ajena cuando la denunciada se reputa poseedora y con eventuales derechos patrimoniales, en el marco de los procesos civiles que se adelantan.

61. La preclusión en estas condiciones si bien puede discutirse en sus fundamentos, es razonada según los elementos circunstanciales enunciados y no se desconoce que pudo llevarse a cabo una labor más completa como lo asegura el a quo, en sujeción con la resolución de apertura de la instrucción, que incluía (i) la indagatoria de todas las personas investigadas, (ii) la convocatoria a una conciliación entre las partes, y (iii) “las necesarias para el esclarecimiento de los hechos”<sup>13</sup>.

62. El Tribunal asegura además, que uno de los elementos para estructurar el dolo en la conducta de IBARRA PEÑALOZA “se encontraba pendiente por acopiar importantes medios de prueba como son la diligencia de inspección al inmueble”<sup>14</sup>, actuación que en ningún momento se planteó en la apertura de la instrucción en el marco de la autonomía del Fiscal, efectuando así un juicio de valor entre lo que fue la investigación y lo que pudo haber sido.

63. Contrario a lo expuesto por el a quo, tampoco es posible considerar en este caso que el dolo se desprenda de la “forma apresurada” como se decidió precluir la investigación<sup>15</sup>, pues según quedó en evidencia, los elementos recaudados en la investigación previos a la preclusión eran suficientes para considerar esa orden como razonable.

63. La preclusión también se muestra plausible con la posibilidad de investigar otras conductas como hurto, daño en bien ajeno y constreñimiento ilegal -referidas por la primera

instancia-16, pues según la información con la que contaba el servidor público, el testimonio del querellante era contradictorio en cuanto a la existencia del referido hurto, no era claro que el ingreso al inmueble hubiera sido mediante actos violentos, y el querellante ya había interpuesto denuncia en la ciudad de Bogotá por los hechos de amenaza contra su vida<sup>17</sup>.

64. En definitiva, se concluye que el Fiscal IBARRA PEÑALOZA no incurrió en una conducta manifiestamente contraria a la ley al proferir la decisión que precluyó la investigación adelantada en contra de Rosalba Prada Capera, Miguel Arrieta Guerra y Telmira Vásquez Durán, por el presunto delito de invasión de tierras o edificaciones.

#### iv. Consideraciones finales.

65. Lo expuesto hasta ahora es suficiente para acceder a la solicitud del apoderado de la defensa de revocar el fallo de instancia. No obstante, vale la pena analizar en lo sucesivo algunos argumentos del recurso de apelación sobre los cuales no se ha emitido respuesta.

66. El representante judicial asegura que no se puede descartar la condición médica del funcionario, quien fue diagnosticado con estrés postraumático desde el año 2004 y que dicho evento pudo afectar la toma de decisiones en el ejercicio del cargo, sumado a la alta carga laboral con la que contaba al momento de proferir la preclusión objeto de este proceso.

67. La salud de dicho servidor público fue un tema ampliamente debatido en el curso el juicio oral y en el fallo de primera instancia, pues la carga probatoria de la defensa durante la actuación estuvo dirigida en buena parte a demostrar la supuesta inimputabilidad de su defendido, en atención a los diagnósticos médicos con los que cuenta.

68. Aun así la Corte no advierte que existan elementos de juicio para afirmar, adicional a la corrección o incorrección jurídica de la orden de precluir impartida por IBARRA PEÑALOZA y por la cual fue acusado, que su voluntad haya estado mediada negativamente por su estado



de salud o que con el mismo efecto haya incidido la alta carga laboral de su despacho.

69. En relación con los dictámenes médicos, en el juicio oral intervino el profesional Hugo Soto Cabrera quien refirió que había un diagnóstico del año 2005 por estrés postraumático, el cual identificó como crónico para el año 2007<sup>18</sup>. Igualmente aludió a un concepto médico de 2011, el cual recomendó reubicar al funcionario en unas labores con menor exigencia mental<sup>19</sup>.

70. De otro lado, el galeno Alex Sandro Mindiola Romero expuso que había atendido al procesado por primera vez en junio de 2013 como consecuencia de un cuadro depresivo y un trastorno de estrés postraumático. Luego aludió que tiempo después el paciente le manifestó que laboralmente no estaba rindiendo igual y que sus capacidades cognitivas ya no eran las mismas<sup>20</sup>.

71. Con la misma orientación los profesionales Manuel Altamar Colón y Teresa Pérez Osorio allegaron valoraciones de los años 2007 y 2014, respectivamente, en los cuales se señalaba los graves problemas de salud mental que aquejaban al funcionario público, en especial en el último de ellos, donde se aseguró que por ese mismo motivo tenía incapacidad para trabajar<sup>21</sup>.

72. Si bien se dijo en el juicio que el estrés postraumático diagnosticado en el año 2005 se agravó años después, como consta en consultas hechas en los años 2007, 2011 y 2014, motivo por el cual podría concluirse que su raciocinio no era el adecuado en el año 2008 cuando tuvo a cargo la investigación que dio origen a este proceso, resulta una consideración sin asidero en las decisiones que profirió el funcionario.

73. Obsérvese que desde la asignación de la noticia criminal (29/10/2008) hasta el momento en que decidió precluir la investigación (29/12/2008), no hay alteraciones notables en el curso del proceso o en la fundamentación de las decisiones que profirió, motivo por el cual, no resultaron manifiestamente contrarias a derecho.

74. Esto también aplica a la existencia de una alta carga laboral en las funciones que desempeñaba el procesado, según fue expuesto en la audiencia pública por Rocío Meriño, Jenny Capera y Jairo Jesús Ruiz<sup>22</sup>, pues de tal evento no se deduce la existencia de una decisión en contravía evidente con el ordenamiento jurídico.

75. De todas formas, en concordancia con la carga probatoria que obra en el proceso, no es posible desconocer el delicado estado de salud mental de IBARRA PEÑALOZA, y resulta inaceptable la consideración del a quo en cuanto a que, de la renuencia del tratamiento psiquiátrico por parte del paciente, se podría concluir que existía una simulación de la enfermedad<sup>23</sup>.

76. Como quedó expuesto en la audiencia de juicio oral, el estrés postraumático del funcionario se produjo producto de un secuestro ocurrido en el año 2004 en el ejercicio de sus funciones como Fiscal, y las consecuencias de este hecho están debidamente documentadas, por lo que no se les puede minimizar su impacto en su vida personal y profesional.

77. 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

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar que condenó a JAIME ENRIQUE IBARRA PEÑALOZA, y en su lugar, ABSOLVER al procesado por el delito de prevaricato por acción objeto de este proceso.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El recurso fue interpuesto en la diligencia de lectura del fallo del 24 de noviembre de 2015, y sustentado por escrito el 1º de diciembre de 2015.

2 Fallo de primera instancia, página 38.

3 La querella y demás documentos de ese proceso fueron incorporados al juicio oral en la sesión del 2 de septiembre de 2014. Se identifica como: carpeta de pruebas (folios 58 a 61).

4 Ibíd., folios 25 a 27.

5        Ibíd.,        fol. 61.

6        Ibíd., fol. 56. Según la denuncia ante la Fiscalía,        las amenazas ocurrieron el 30 de junio de 2007 en el municipio de        Agustín de Codazzi.

7        Ibíd.,        fol. 29.

8        Ibíd., fol. 32.

9        Ibíd.,        folio 36.

10       Carpeta        de pruebas, folios 30 a 33.

11       Sentencia        de primera instancia, folio 44.

12       Ibíd.,        folio 44.

13       Carpeta        de pruebas, folio 29.

14       Fallo        de primera instancia, folio 46.

15       Ibíd.,        folio 46.

16       Ibíd., folio 45.

17       Tal        como se extracta del análisis en conjunto de la denuncia, la ampliación de la denuncia y la diligencia de indagatoria        hecha a Rosalba Prada Capera. Carpeta de pruebas, folios 1 a 33.

18       Audiencia        del juicio oral del 18 de noviembre de 2014.

19       Ibíd.

- 20 Audiencia de juicio oral, 28 de enero de 2015.
- 21 Ibíd., audiencias del 5 de mayo y del 11 de agosto.
- 22 Audiencia del juicio oral, audiencia del 28 de octubre de 2014 y 28 de enero de 2015, 7 de abril de 2015 y 11 de agosto de 2015.
- 23 Sentencia de primera instancia, folios 38 y 39.