

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

SP2913-2017

Radicación n.º 43495

Aprobado acta n.º 61

Bogotá, D. C., primero (1º) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Resuelve la Sala sendos recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la víctima y la representante de la fiscalía en el proceso seguido a Jaime Alonso Reyes Velandia, Juez Civil del Circuito de Acacías (Meta), en contra de la sentencia del 22 de noviembre de 2013, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio lo absolvió del delito de prevaricato.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La situación fáctica del presente asunto se remonta al año 2002, cuando la señora María Elvira Carrillo García, en su calidad de propietaria de la finca “La Esperanza” de la vereda Brisas del Guayuriba, en el municipio de Acacías (Meta), demandó a Porfirio Torres Fino, dueño del predio colindante “El Porvenir”, para fijar el lindero sur-norte a través de proceso de deslinde y amojonamiento.

El anterior trámite su surtió ante el Juzgado Civil del Circuito de esa ciudad, a cargo de Hernando de Jesús Urrutia Barón; la audiencia con el fin de dividir los inmuebles se realizó entre el 31 de agosto de 2004 y el 2 de igual mes de 2006.

En esa última fecha, luego de advertir que los límites no coincidían, según los documentos y lo observado en el terreno, profirió auto ordenando el alinderamiento, al tiempo que delegó en el perito la tarea de levantar un nuevo plano, que en lo sucesivo constituyera la división, determinación a la que se opuso sólo el demandando, empero, no la sustentó en término.

El 1 de abril de 2008, el aquí encartado asumió las funciones de ese despacho judicial y el 23 siguiente dispuso la instalación de los mojones, conforme al mapa referido, pese a que, aparentemente, el mismo no siguió los derroteros señalados para su elaboración y no se concedió su objeción por improcedente.

De esta manera, la demandante, no logró el acceso a sus pretensiones y fue despojada de una servidumbre y un fragmento de su terreno.

Es así como acudió al mecanismo de la acción de tutela, al considerar conculcado el derecho al debido proceso, amparo que se negó en primera y segunda instancia, por el Tribunal Superior de Villavicencio el 20 de mayo de 2008 y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio siguiente, respectivamente.

El 24 de marzo de 2009, a través de su abogado solicitó la nulidad de todo lo actuado, con la finalidad de que el juzgado ajustara el trámite al procedimiento, de acuerdo a los artículos 464 numeral 3 y 465 del Código de Procedimiento Civil, petición desestimada por extemporánea porque el proceso ya se encontraba finalizado.

En lo que respecta a la actuación, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal Ambulante de Villavicencio (Meta) con Funciones de Control de Garantías, el 9 de

febrero de 2012 se llevó a cabo audiencia de imputación en contra de Jaime Alonso Reyes Velandia por el delito de prevaricato por acción, quien no aceptó cargos. El 28 de marzo de ese año se presentó escrito de acusación en los términos antes referidos y el 10 de mayo siguiente se cumplió su respectiva sustentación, en la que se ordenó al ente fiscal la corrección de ese documento para que incorporara los documentos y planos que refiere éste, ajuste realizado el 15 del mismo mes.

Celebradas las audiencias preparatoria y de juicio oral, se anunció por parte de la Sala Penal del Tribunal fallo absolutorio en favor de Jaime Alonso Reyes Velandia, como en consecuencia se resolvió en sentencia del 22 de noviembre de 2013.

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la abogada de la víctima y la fiscal, la Corte se ocupa de su resolución.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo relaciona pormenorizadamente los hechos, la actuación procesal y la intervención de los sujetos procesales.

A continuación, inicia por sostener que la determinación del 23 de abril de 2008 proferida por Jaime Alonso Reyes Velandia, consistente en alinderar los predios conforme al plano elaborado por el perito, sin tener en cuenta los mapas que acompañaban las escrituras y el del Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, «no constituye una decisión manifiestamente contraria a la ley, de la que se configure el delito de prevaricato, más bien estima el Tribunal, se trata de una interpretación equivocada del auto de su antecesor y de las normas que rigen el proceso de deslinde y amojonamiento, en detrimento serio de los derechos de la denunciante María Elvira Castillo».

Destaca que la situación fáctica debe examinarse a la luz de las normas procesales aplicables, el contenido de la diligencia del 6 de agosto de 2006 y la realizada por el procesado; ésta última, con la participación de la delegada de la procuraduría judicial agraria, en la que se desconoció el ritual establecido para el deslinde de predios.

Aunado al anterior argumento, afirma, la denunciante no contó con una representación diligente que ejerciera en debida forma su derecho de contradicción en defensa de sus intereses.

Destaca la finalidad de los trámites orientados a determinar los límites entre inmuebles contiguos y relaciona su estructura, compuesta por: (i) la presentación de la demanda y sus anexos, (ii) la fijación de mojones o señalamiento concreto del lindero y (iii) la sentencia que declara en firme el deslinde y su protocolización o el auto declarando desierta la oposición.

En este orden, precisa, una vez agotado el traslado del líbello contentivo de la pretensión, las excepciones y el saneamiento, al tenor de las disposiciones 461 a 463 del Código de Procedimiento Civil, previa citación de las partes, se lleva a cabo diligencia de deslinde, según el precepto 464 ejusdem, en la que se escuchan los testigos, se analizan los títulos e interviene el perito, y «si los predios son colindantes, el juez señalará los linderos, para demarcar ostensiblemente la línea divisoria».

Manifiesta, conforme lo expuesto, que el Juez Hernando de Jesús Urrutia Barón invirtió el procedimiento descrito, porque ordenó la demarcación, de manera formal, pero su materialización quedó diferida hasta que el perito realizara un nuevo plano.

Es así como, sostiene, dio por determinada la parcelación, incluso, corrió traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto, en los términos del artículo 464, sin que se hubiera dibujado la delineación, mediante postes en terreno, debido a que la

instalación quedó diferida a una fecha posterior. Califica ese proceder de ambiguo y contradictorio.

Expone en su apoyo que la oposición realizada por el demandado, precisamente, versó sobre los títulos de dominio y no acerca de la división, lo que reafirma su irregularidad. Sumado a ello, el medio de controversia fue declarado desierto, lo que le atribuyó ejecutoria a la decisión así decretada y la culpa de ser la verdadera vía de hecho.

Agrega que lo acontecido equivale a otorgarle a un medio de prueba poder decisorio, e inclusive, ceder la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, asevera que al auxiliar de la justicia se le hicieron algunas precisiones sobre la labor encomendada, como tener en cuenta los planos anexos a las escrituras y el del IGAC, parámetros que no fueron considerados por él, razón por la cual el 19 de agosto de 2006, su informe fue objetado por la demandante, pero no prosperó al estimarse que sólo procedía la aclaración o adición.

Encuentra obvia la improcedencia legal de la objeción, pero reprocha el actuar descuidado de las partes y del ministerio público, quienes, en contraposición a los deberes que les asisten, no se expresaron ante las inconsistencias en el obrar del juzgador y no se pronunciaron frente a las ambigüedades en que se estaba incurriendo.

En lo referente a la intervención del encartado en los hechos que se le inculpan, señala que pese a no ser acertada, tampoco puede colegirse la configuración del delito de prevaricato, al dar por entendido el funcionario que el deber que le asistía era hacer cumplir en sus precisos términos la providencia emitida por su antecesor.

Reprocha la postura de la fiscalía, quien reclama la ejecutoriedad del auto del 2 de agosto de 2006, pero no con base en su tenor literal, al sugerir que se debió ordenar un nuevo deslinde, omitiendo, además, que las instrucciones iban dirigidas exclusivamente

al perito, quien era en realidad el que estaba sujeto a los derroteros impartidos para la realización del plano y no Jaime Alonso Reyes Velandia.

Así mismo, el ente acusador expresa que la actuación del 23 de abril de 2008, con el procesado como titular del despacho era en estricto sentido la «la diligencia de deslinde y amojonamiento», postura con lo que desconoce las fases procedimentales surtidas, incluida la que declaró desierta la oposición y que el alinderamiento ya había sido decretado.

De manera que, asevera, no es acertado reclamar del encartado la devolución de etapas precluidas, sin embargo, no descarta que hubiera podido acudir, en última instancia, a la vía de la nulidad oficiosa o permitir una nueva oposición.

A pesar de reconocer una inadecuada interpretación del procesado, atribuye el auténtico error de apreciación y valoración al anterior juez, Hernando de Jesús Urrutia, a quien le competía sobre terreno situar los maderos para la concreción del límite, pero, en su lugar, inexplicablemente, declaró la demarcación difiriendo sus efectos al criterio del experto. Así las cosas, no era exigible a Jaime Alonso Reyes Velandia una nueva apreciación probatoria.

Resalta que el plano ordenado y elaborado por el técnico no era un simple formalismo, por el contrario, consistía en la esencia de la actuación adelantada por Urrutia, que contó con la participación pasiva de las partes.

De igual forma, de la literalidad de esa audiencia, no emanan directrices con el objeto de que en la subsiguiente actuación se consultaran los planos de las escrituras y del IGAC al materializar el límite, sino expresamente el informe del perito.

Ahora, de la lectura del acta de fecha 23 de abril de 2008, calificada de prevaricadora, advierte, se desarrolló en los precisos términos de la determinación preliminar y observa,

igualmente, que la demandante se ausentó de la misma.

Por otro lado, a partir de lo mencionado por los testigos encuentra acreditado el perjuicio padecido por María Elvira Carrillo, aunque ellos coinciden en que Jaime Alonso Reyes Velandia se limitó a cumplir con el pronunciamiento previo, pero, además, en el evento de haber actuado de forma diferente, perfectamente habría podido ser procesado por fraude a resolución judicial.

Si el supuesto para deducir la conducta consiste en «no haber tenido de presente los instrumentos públicos del inmueble junto con sus gráficos anexos y el del IGAC», el proceso, a su juicio, debió seguirse en contra del ingeniero Uriel Jacinto Moreno Sanabria y no del juez Reyes Velandia.

Los mismos argumentos ahora expuestos, sirvieron de sustento a ese mismo Tribunal y a la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas Civiles, para desechar la tutela impetrada por la aquí denunciante, igualmente, al llegar a la conclusión de que no se advertía vía de hecho y que de existir, habría operado el fenómeno de la preclusividad.

Finalmente, concluye que las consideraciones plasmadas son suficientes para predicar la absolución de Jaime Alonso Reyes Velandia, sin dejar de lamentar que por medio del proceso civil se terminaron desfavoreciendo derechos de la afectada; en todo caso, sin que sea la acción penal la llamada a rectificar los yerros de la jurisdicción civil.

FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES

Dentro del término establecido para el efecto, la mandataria de la víctima y la fiscalía presentaron sus escritos de apelación, los cuales pasan a condensarse:

Apoderada de víctima

Inicia expresando que la orden del Juez Urrutia contemplaba un mandato manifiesto, consistente en que se levantara el croquis conforme al plano del IGAC y las escrituras «que tienen puntos de referencia con distancia y trayectoria» (Subrayado original).

Sostiene, no se materializó la partición debido a la oposición realizada por el demandado, por lo que resultaba necesario esperar su sustentación y, como no fue así, el auto del 2 de agosto de 2006 quedó en firme y ejecutoriado con el efecto de cosa juzgada.

Señala que, no interpuso recurso contra la anterior medida porque era favorable a sus intereses, además, las prescripciones emanadas eran claras respecto de la elaboración del plano y el alinderamiento, con la instrucción de ceñirse a los instrumentos públicos y al del Instituto Agustín Codazzi, por lo que no encuentra plausible el calificativo de «ambiguo» que asigna el Tribunal a esa decisión.

En idéntico sentido, tacha de ilógico y excesivo plantear una cesión de la jurisdicción al perito sólo por requerir «su mejor criterio» para la ejecución del informe, con lo que se pierden de vista las claras instrucciones impartidas en el auto, con las que se delimitaba su labor.

No comparte tampoco la impugnante que el Tribunal considerara equivocada la interpretación de las normas procesales, al tiempo que ignora el perjuicio padecido por la víctima a través de las vías de hecho cometidas por Reyes Velandia.

Tacha de «absurdo y contradictorio» el anterior razonamiento por desconocer los poderes legales del juez, los cuales le imponían realizar control y verificación al peritaje, como garantía de los derechos reales de su poderdante. Luego de esto, acusa al Tribunal de asumir una posición maternal y proteccionista hacia el procesado.

Reprocha de dolosa la actuación, por la formación y experiencia del encartado como juez promiscuo y de circuito de Acacías (Meta), circunstancias que le permitían advertir el alcance de la determinación y las consecuencias adversas hacia su representada.

Le atribuye al a quo justificar el proceder de Reyes Velandia con el «absurdo» argumento de que su designación como titular del juzgado sobrevino cuando el procedimiento ya discurría y esto le impedía conocer de las particularidades del trámite.

De nuevo, retoma el tema del dolo, ahora apoyado en la posibilidad que tenía el juez de suspender la audiencia y estudiar detenidamente lo ocurrido, «de no estar preparado», para verificar lo acontecido y no correr el riesgo de equivocarse «de buena fe».

El procesado hizo caso omiso a las objeciones y súplicas de la parte demandante, en una actitud soberbia e intolerante, que le impidió identificar el yerro en el que incurría, precisando, que el mismo Tribunal sugirió la opción de decretar la nulidad oficiosa.

Continúa manifestando que el comportamiento se erige abiertamente ilegal, ante el deber de intervención que le asistía, como lo corroboran los testimonios de Juan Pablo Moreno y María del Pilar Buitrago, en claro desconocimiento de los criterios de necesidad y trascendencia.

Revela que sus argumentos guardan coincidencia con los planteamientos de la fiscalía, expuestos en la acusación, al reprochar que el procesado no se enteró previamente del contenido del auto. Y pone de presente otros errores, como no hacer entrega a las partes de los terrenos, registrar el acta, ni protocolizar el expediente, para reforzar la censura de la conducta.

Cierra su alegato pidiendo respeto por la seguridad jurídica y los efectos de la cosa juzgada e insiste en que se revoque la sentencia recurrida y se emita fallo condenatorio.

Fiscalía

Empieza invocando los fines de la casación, establecidos en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, por analogía, para orientar la pretensión de su recurso, en procura de la efectividad del derecho material.

Solicita se revoque la sentencia que absolvió a Jaime Alonso Reyes Velandia por incurrir en violación indirecta de la ley mediante errores de falso raciocinio y falso juicio de existencia por omisión.

La primera instancia aduce que, el Juez Urrutia decretó el deslinde pero finalmente no lo materializó, porque esa actividad se hace en el terreno, sin embargo, del acta de fecha 2 de agosto de 2006, se verifica el recorrido al lindero apoyado en las pruebas, su señalamiento y la orden de la elaboración de un diseño, de acuerdo al trayecto, con identificación del lugar donde irían los mojones.

A continuación, hace una relación de los hechos jurídicamente relevantes y la actuación, donde destaca que María Elvira Carrillo, dueña de la finca La Esperanza de la vereda Las Brisas del municipio de Acacías, demandó a Porfirio Torres Fino, dueño del predio colindante El Porvenir, para que mediante deslinde y amojonamiento se fijara el lindero divisorio de los inmuebles.

La diligencia de que trata el artículo 464 del estatuto procedimental civil se realizó en varias etapas en las que se recibieron los testimonios y presentaron pruebas. El 2 de agosto de 2006, el juez Hernando de Jesús Urrutia Barón reconoció el lindero mediante un recorrido en el terreno, profirió auto alinderando los predios y nombró un perito, al que literalmente le encargó levantar el mapa que describiera los lugares en los que el

profesional considerara deben ubicarse los mojones.

El esquema técnico se rindió el 19 de agosto siguiente, el cual, al tenor del numeral 1 del dispositivo 464 del Código de Procedimiento Civil, debía exponerse en el lugar de los hechos, con la concurrencia del juez y las partes, a fin de que se instalaran los postes y tirar la cerca para hacer visible el margen.

El 23 de octubre ulterior, el apoderado de la demandante formuló escrito de objeción al considerar que no se respetaron los lineamientos trazados por el juez Urrutia.

A su turno, al no presentarse la demanda de oposición anunciada el 2 de agosto de 2006, éste mismo funcionario judicial, el 15 de marzo de 2007, declaró desierto el recurso y fijó día para proferir sentencia.

Posteriormente, el 23 de abril de 2008, fecha en la que Jaime Alonso Reyes Velandia fungía ya como titular del despacho, asistió al lugar de la disputa para la fijación de los mojones, es allí donde la demandante y su apoderado manifestaron su discrepancia con la pericia, por no guardar coincidencia frente a los criterios técnicos tantas veces referidos. Indicó que, antes también se había anunciado la inconformidad.

Ante esto, Jaime Alonso Reyes Velandia resolvió descartar la petición con apoyo en el numeral 1 del postulado 464 ejusdem, según el cual no es procedente la objeción y por encontrarse en firme el dictamen, apreciación que estima equivocada porque la pericia se rinde en el lugar y allí se valora; asimismo, si bien no era oportuna, imponía una manifestación ante lo flagrante del error.

Sostiene que la indebida formulación de la réplica no era excusa para inhibirse de estimar la decisión de su antecesor, más aún, por ser el responsable de instalar los mástiles; omisión que estructura la conducta reprochada.

Acusa al procesado de no valorar la prueba –del plano- de acuerdo a la ley, así como todos los elementos de convicción, pese a que le fueron puestas de presente las inconsistencias que sobrevenían.

De ahí que, al ver conculcado sus derechos, María Elvira Carrillo García acudió a diferentes medios de impugnación, como la acción de tutela, nulidad y de perturbación a la posesión, en los que no encontró respuesta de fondo, sumado a la precaria representación con la que ha contado. De esos mecanismos, sólo en el posesorio, parcialmente, encontró la reivindicación de sus intereses.

Encuentra alejada del texto legal la interpretación realizada por el Tribunal, del deslinde y amojonamiento, procedimiento que, en sus fases de reseña de la línea e imposición de los puntos divisorios, debe realizarse en el sitio de la disputa y puede suspenderse, frente a alguna dificultad, posibilidad rehusada por el procesado.

Para la fiscalía, las inferencias del a quo, son desacertadas y faltan a la verdad probada, pero comparte que el juez Urrutia cedió poder decisorio al perito y debió levantar el lindero en la misma audiencia.

Manifiesta que el funcionario dejó plenamente perfeccionada la división y el perito tan solo debía realizar el mapa de un lindero ya establecido en la diligencia.

Refiere que el juez antecesor recorrió el medianero y expresó los elementos de juicio que lo llevaron a definir materialmente el trazado, por lo que, colige, era deber del procesado la instalación de los mojones conforme a ello. Con esto desestima la conclusión absolutoria.

En esa misma línea, manifiesta su desacuerdo en que se considere «inadecuado el comportamiento» pero se descarte su carácter punitivo.

Las fallas en el auto del operador jurídico predecesor no marginaban los deberes del encausado como director del proceso, por lo que no debió actuar como un mero ejecutor; insiste en desaprobare la ausencia de una nueva valoración del mapa, como alternativa plausible, en ese momento, para franquear la incongruencia.

Reitera que la actitud displicente de Reyes Velandia, termina por hacerle perder el área de ingreso y buena parte de su terreno a la víctima, con una justificación aparente, en cumplimiento de una providencia en firme.

Desaprueba el argumento de la vinculación del anterior juez en el proceso penal, al no ser, en últimas, «quien volvió el plano veredicto».

Retoma la postulación del error de hecho, por falso raciocinio, porque en la valoración del material probatorio se trasgreden las reglas de la sana crítica, concretamente la lógica, al plasmar, en la parte motiva, que el comportamiento reprochado no violó la ley, pero le atribuyó con el mismo graves perjuicios a la víctima.

En cuanto al falso juicio de existencia por omisión, atina a señalar que las precisiones fácticas no tienen sustento probatorio, en desacuerdo con la afirmación alusiva a que el Juez Urrutia deslindó formal y no materialmente los predios, cuando del acta se desprende que se perfeccionó en su integridad la demarcación y partición.

Termina por señalar que Jaime Alonso Reyes Velandia se apartó fehacientemente de la ley e incurrió en la conducta endilgada, más allá de toda duda razonable, deducción por la que pide su condena.

Intervención de los no recurrentes

Dentro del término de traslado a los no impugnantes, el procesado, con base en los

artículos 464 y 465 del CPC, expone los siguientes pasos, que conforman el proceso de deslinde: (i) se profiere auto en el que se fija fecha y hora de partición, con la prevención a las partes para que presenten su títulos de propiedad y se designa perito (ii) en el día indicado, se concurre al terreno y se recaudan los elementos de juicio necesarios, incluso la experticia que, a su turno, puede ser aclarada o adicionada, pero no objetada, (iii) con todo, el juez señala el lindero y hace colocar los mojones para demarcar ostensiblemente la línea divisoria, (iv) si nadie se contrapone, allí se dicta sentencia; (v) si hay oposición, debe presentarse por escrito en el término de diez días a través de demanda ordinaria, (vi) de no interponerse, se declara desierta y queda en firme lo determinado, procede la cancelación de las medidas cautelares y el registro notarial mediante auto equivalente a un fallo y (vii) por último, en firme, el juez pone a los colindantes en posesión, donde no puede formularse nueva oposición, salvo la de terceros. En el evento de litigios agrarios, el canon 45 del Decreto 2303 de 1989, adiciona la diligencia de conciliación.

En el caso concreto, se surtió el mecanismo alternativo de solución de conflictos, sin éxito, por consiguiente se decretaron pruebas y estableció día para la diligencia de parcelación, la cual inició el 31 de agosto de 2004, continuó con recaudo de los medios de convicción y concluyó el 2 de agosto de 2006; agotada esa fase, se dictó auto en el que textualmente se realizó, «en apariencia», el deslinde, mediante la designación de un perito para que, bajo ciertos criterios, levantara un nuevo plano y demarcara la raya que constituiría el límite de los predios en pleito.

En esa misma actuación, se señaló a las partes que había «quedado fijada la línea divisoria», para efectos de que se pronunciaran, al tenor del numeral 3 del artículo 464 del CPC y se opusieran, si así lo consideraban.

Frente a lo explicado, en evidente desidia, el apoderado judicial de la denunciante guardó silencio, entre tanto, el demandado se contrapuso, pero no presentó

el escrito correspondiente.

Advierte que la forma irregular con que se desplegó la actuación no fue impugnada por las partes, ni siquiera por la procuraduría agraria, a través de los medios ordinarios, y en orden a lo dispuesto por el artículo 331 ibídem, obró la ejecutoria.

Pone de manifiesto que el auto del 15 de marzo de 2007, al declarar desierta la oposición y no ser recurrido, le brindó firmeza a lo resuelto el 2 de agosto de 2006, con el agravante de que era apelable.

Por lo expuesto, restaba solamente poner a los colindantes en posesión, junto con la instalación de los mojones, oportunidad en la que el abogado de la demandante recordó al juez sobre la interposición de una objeción previa a la diligencia, que fue negada por estar en firme el informe.

Mal se interpreta la exigencia de retrotraer actos precluidos y violar la cosa juzgada, lo que constituiría un verdadero prevaricato, en coincidencia no solo con el Tribunal, sino también con los jueces de tutela.

Descarta la posibilidad de la nulidad oficiosa, con el argumento de su taxatividad, sin encontrar en lo acaecido coincidencia en alguna de las causales de la disposición 140 del estatuto procedimental. Restaba, entonces, el ataque a través de los recursos ordinarios, alternativa que la parte no ejerció.

Para terminar, comenta que el juicio de deslinde se reduce a establecer la referencia limítrofe, donde el operador judicial, con la presteza de las partes y el apoyo del técnico, realiza el trazo, como aconteció en el caso en concreto con la anuencia de las partes, por lo que colige, no hay lugar a los cuestionamientos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En atención a que Jaime Alonso Reyes Velandia ejercía las funciones de Juez Civil del Circuito de Acacías (Meta) para la época de los hechos objeto de la actuación, la Corte es competente para conocer, en segunda instancia, del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, de conformidad con lo establecido en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004.

Se advierte que se acusa a Reyes Velandia de prevaricar -por acción-, al ordenar la instalación, el 23 de abril de 2008, de los mojones que demarcan el límite sur - norte de las fincas El Porvenir y La Esperanza, localizadas en la vereda Brisas del Guayuriba del municipio de Acacías, con base en un plano realizado por el perito designado por su predecesor, en desconocimiento de los derroteros determinados para su elaboración según auto anterior emitido en el mismo proceso.

Dentro de este contexto fáctico la representante de la víctima y la fiscalía, a través de sus memoriales, conducen las pretensiones a obtener la revocatoria del pronunciamiento, bajo el argumento de un ostensible desconocimiento de la ley .

Cuestión previa

El delito de prevaricato

En el escrito de acusación se atribuye al procesado la conducta punible definida en el precepto 413 de la Ley 599 de 2000, modificada por la 890 de 2004, en los siguientes términos:

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.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha dicho que la resolución, dictamen o concepto, deben ser contrarios a la ley de manera manifiesta, esto es, sin reflexión, que, aún con algún tipo de razonamiento, asigna conclusiones contrarias a lo que exponen las pruebas o la normatividad que rige el asunto, al punto que el reconocimiento resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico. (CSJ, 19 mar. 2014, rad. 41357)

Es así como no tienen cabida las simples diferencias de criterio respecto de un determinado punto de derecho, especialmente en materias que por su complejidad o ambigüedad, admiten diversas interpretaciones u opiniones, porque no es posible ignorar que suelen ser comunes las discrepancias, aún en temas que aparentemente no ofrecen dificultad. (CSJ, 19 mar. 2014, rad. 41357)

En lo que respecta a la estructuración del tipo del delito de prevaricato por acción, reiteradamente¹, se han precisado los siguientes presupuestos:

De acuerdo con esta descripción constituyen supuestos para la estructuración del tipo objetivo la concurrencia de un sujeto activo calificado, es decir, tener la calidad servidor público; como sujeto pasivo el Estado y la Sociedad; el bien jurídico que este delito viola o pone en peligro es la administración pública en su específica versión de exigir el respeto de la autoridad a la ley y el Derecho; la conducta consiste en conceptuar, proferir el dictamen o la resolución ilegal; y, como elemento normativo, además de los anteriores, la expresión “manifiestamente contrario a la Ley”.

6. Cuando se imputa el delito de prevaricato a un servidor judicial porque se cuestiona la interpretación que da a una norma, la jurisprudencia de la Sala ha reiterado, que dicha conducta prohibida se realiza, desde su aspecto objetivo, cuando se

presenta un ostensible distanciamiento entre la decisión adoptada por el servidor público y las normas de derecho llamadas a gobernar la solución del asunto sometido a su conocimiento.

También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse 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 por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley.

7. El delito de prevaricato sólo admite la modalidad dolosa en los términos del artículo 22 de la Ley 599 de 2000 y se presenta cuando el servidor público profiere de manera voluntaria una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la ley, y además, es consciente de que con su comportamiento vulnera el bien jurídico de la administración pública.

8. Tiene dicho la Sala que a la hora de hacer el examen del aspecto subjetivo de la conducta prevaricadora se ha de observar que su concurrencia puede inferirse a partir de la mayor o menor dificultad interpretativa de la ley inaplicada o tergiversada, así como de la mayor o menor divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance, elementos de juicio que no obstante su importancia, no son los únicos que han de auscultarse, imponiéndose avanzar en cada caso hacia la reconstrucción del derecho verdaderamente conocido y aplicado por el

servidor judicial en su desempeño como tal, así como en el contexto en que la decisión se produce, mediante una evaluación ex ante de su conducta.

9. Otro aspecto que se debe tener en cuenta es el referido a las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, situaciones en las que no se puede considerar la decisión judicial como propia del prevaricato, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución

En este contexto, corresponde a la Sala determinar, de cara a las probanzas del plenario y a las exigencias típicas de la conducta que viene endilgada, si se acredita o no su existencia, dentro del marco de censura propuesto por las recurrentes.

Previamente, se debe señalar que la competencia para decidir las apelaciones se extenderá a los asuntos objeto de impugnación y a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a éstos.

Metodológicamente, se evaluará la actuación de Jaime Alonso Reyes Velndia, del 23 de abril de 2008, frente a las reglas que orientan el proceso de deslinde y amojonamiento, y el auto del 2 de agosto de 2006, a efectos de determinar si la interpretación realizada comporta un ostensible distanciamiento normativo, atendiendo cada uno de los temas propuestos por las impugnantes.

Deslinde y amojonamiento

El Decreto 1400 de 1970, en los artículos 460 al 466, consagra el procedimiento para este tipo de asuntos, compuesto por: (art. 461) requisitos de la

demanda y anexos (documentos que acrediten derechos, certificados de instrumentos públicos y prueba siquiera sumaria sobre la posesión material); (art. 462) traslado y citaciones; (art. 463) excepciones previas, que se decidirán mediante incidente, una vez surtidos los traslados y cumplidas las medidas de saneamiento; (art. 464) diligencia de deslinde en la fecha y hora que señale el juez, con la prevención a las partes para que presenten sus títulos a más tardar el día de la diligencia. El perito se designa en el mismo auto.

En la práctica del deslinde se deben observar los pasos que a continuación se relacionan:

1) El personal se traslada al lugar, se receptionan las declaraciones de los testigos, el juez examina los instrumentos para verificar los linderos y escucha al perito, allí, el dictamen puede ser aclarado o adicionado, pero no objetado; 2) se practican las pruebas y si los terrenos son colindantes, se señala los linderos y colocan los postes en los sitios donde sea necesario, para demarcar la raya divisoria; 3) si ninguna de las partes se contrapone, el operador judicial pondrá o dejará en posesión de los respectivos terrenos a las partes con arreglo a la línea fijada mediante sentencia, declarara en firme el deslinde y ordenará cancelar la inscripción de la demanda y protocolizar el expediente en una notaría del lugar. Luego de lo anterior, el funcionario expedirá a las partes copia del acta de la diligencia para su inscripción en el registro competente.

Si fuere necesario continuar la diligencia en otro día, el juez hará nuevo señalamiento para dentro de los cinco días siguientes.

El trámite de las oposiciones (art. 465), se surte antes de concluir la diligencia bajo las siguientes reglas: 1) dentro de los diez días siguientes el

opositor deberá formalizarla mediante demanda; 2.) vencido el término, si no es presentada, se declara desierta, la división adquiere firmeza y corresponde poner a los colindantes en posesión, sin se pueda admitir nueva oposición; 3) si se presenta en tiempo, se correrá traslado al demandado por diez días, con notificación por estado y en adelante se seguirá el trámite del proceso ordinario.

Por último, el artículo 466 dispone cómo se procede en caso de mejoras.

Ahora, resulta pertinente analizar el trámite que se imprimió a la causa por el Juzgado Civil del Circuito de Acacías.

La actuación se inició en el año 20022, a instancias de María Elvira Carrillo García, quien como dueña de la finca “La Esperanza” demandó a Porfirio Torres Fino, propietario del predio colindante, con el fin de fijar el lindero sur - norte.

Luego de fallida la audiencia de conciliación, la diligencia de que trata el canon 464 inició el 31 de agosto de 2004, de la que se transcribe los apartados pertinentes:

...procedieron (las partes) a prestar la colaboración del caso al juzgado, previo requerimiento de éste, para llevar a efecto la diligencia. Dado que este proceso persigue que se señale con exactitud, con la ayuda del perito designado, la línea divisoria de los predios en conflicto, sus costados (norte la demandante), y sur (el demandado), considera el despacho para tal fin es menester dar cumplimiento a lo mandado por la ley procesal en estos casos, en uanto (sic) hace a la necesidad de que el auxiliar de l (sic) justicia designado cuente con los implementos necesarios para medir y para determinar pormenorizadamente los linderos de la finca en conflicto. Es así como en compañía del personal reseñado el suscrito juez procede a recorrer el lindero del conflicto conforme

aparece éste en el lugar, vale decir que está constituido por la cerca levantada en madera e hilos de alambre de púa en regular estado de conservación. Quien va indicando al despacho por donde va el lindero, onforme (sic) est' (sic) est blecido (sic) (cerca) es la demandante junto con el demandado. En términos aproximados considera el despacho que este lindero no es el mismo que aparece en el plano de las fincas que obra en el expediente. Respecto de este lindero dicen las partes estar de acuerdo en lo que respecta al punto de partida y el punto de llegada, más no en el curso que debe tomar la línea que divide ambos predio (sic), por cuanto duce (sic) la demandante que la cerca divisoria se movió hacia el costado sur por parte del demandado. Seguidamente y a fin de traer más luces al prceso (sic), el despacho decidió comenzar el recorrido de reconocimiento de los linderos de las fincas en cuestión, comenzando por el punto 7 del plano correspondiente a la finca o lote de propiedad del demandado deduciendose (sic) aproximadamente una extensión de 64 metros, al punto 6; del punto 6 al punto 11, por la orilla del caño Guarupaya se recorrió el lindero el cual tiene una extensión aproximada de 315 m. de éste punto último (punto 11) se siguió el recorrido del lindero de la finca, teniendo como señal la cerca que delimita la misma, lindero que no corresponde a la forma como aparece en el plano protocolizado con las respectivas escrituras públicas de los prediso (sic) en conflicto. Conforme a este plano el lindero occidental respecto del lindero sur dela (sic) finca de la demandante, no forma un ángulo recto como aparece en el plano, por el contrario el ángulo que forma dicho lindero corresponde a un ángulo agudo (45 grados aproximadamente. Este lindero último reseñado , (sic) el cual como se dijo no tiene la dirección que aparece en el plano hecho mención se recorrió por el personal de l (sic) diligencia, encontrándose que el mismo tiene una extensión aproximada de 280 metros (punto 11 al punto se corrige punto 11 a unos cuantos metros antes del punto 3, punto del lindero confluencia de los linderos norte y sur, costado oriental de l s (sic) fincas). A continuación la diligencia se encaminó a verificar los linderos de la finca del demandado por sus costados oriente y norte, arrojando aproximadamente las siguientes medidas: 40 metros entre 1

punto 3 y punto 2; 149 metros entre el punto 2 y el punto 1; y el costado de la finca está dado por las siguientes medidas de linderos 58 metros (del punto 1 roca grande y un árbol); 170 metros de este sitio al caño Guarupaya (punto 7). El despacho entiende confrontado el plano protocolizado en tiempo del otorgamiento de la escrituras (sic), respecto de los bienes en conflicto que los linderos hechos ver en dicho plano no corresponden a los verificados en términos aproximados por el despacho, en particular en relación con el lindero sur y norte de las fincas y en relación con el lindero sur de la finca de la demandante.

...

El señor perito deberá levantar un croquis o plano en conjunto de los predios en conflicto, y de cada uno en particular, conforme a la delimitación de los mismos puesta de presente con esta diligencia. Dicho plano deberá hacerse con las especificaciones a que aludela (sic) señora procuradora particularmente (sic) en lo que se refiere a: ubicación de los predios, linderos en metros, dirección de los mismos (coordenadas); cabida de los predios en particular (sic), y cabida global de ambos predios. El (sic) señor perito deberá constatar sobre el terreno los planos con los que dice las escrituras a los que éstos se refiere, se corrige constatar los planos a los que se refieren las escrituras y dictaminar si estos planos corresponden o no efectivamente a los terrenos vistos hoy por el despacho.

Pese a que la parte demandante solicitó el peritaje, en la anterior intervención no formuló ninguna pregunta.

El 17 de septiembre de 2004 se rindió el informe del experto y el 19 de octubre del mismo año se elaboró constancia de no haber sido objetado.

Los días 15 de septiembre y 20 de octubre de 2005, se evacuan las pruebas testimoniales.

A continuación, se describe el desarrollo de la diligencia del 2 de agosto de 2006, sin dejar de resaltar su importancia, al afirmar al unísono las recurrentes, su desconocimiento por el acusado:

Seguidamente se procedió a reconocer una vez más el lindero motivo del conflicto, por el suscrito Juez y el personal reseñado, comenzando por el punto que da sobre el costado oriental de los predios, lugar donde existe un broche, y respecto del cual digeron (sic) las partes estar de acuerdo (sic) en que es el punto de partida del lindero en conflicto, sobre el costado oriental de las fincas en cuestión. Dicho lindero, que esta (sic) constituido por cerca de alambre de púas, tendido en postes de madera en regular estado, tiene una dirección en sentido recto, en la gran mayoría de su trazado, salvo la parte inicial que da una curvatura de 90 grados descendiendo al sur del predio del demandado. Se terminó el recorrido de dicho lindero en el punto que da sobre el caño Guarupaya, se corrige Guarupaya, punto este acerca del cual también coinciden (sic) las partes, en que es el punto de llegada del lindero que separa sus fincas. A continuación, y con base a los planos que acompañan las escrituras, se procedió a recorrer en forma imaginaria el lindero que separa las fincas, constatándose (sic) los (sic) siguiente: en la parte norte del lindero de la finca La Esperanza, que se adentra en la finca El Porvenir, se pudo verificar que existen algunos árboles, que eventualmente podrían haber serevido (sic) para extender cerca en ese sector del lindero; se halló también en dicho recorrido algunos postes derrumbados (madera), al igual que alambres (sic) de púas oxidado, circunstancias (sic) estas que podrían dar a entender que en el pasado se levantab (sic) una cerca en el sector que constituía el lindero de lo s (sic) predios en litigio; siguiendo el recorrido del lindero imaginario, se fue a desembocar a la curvatura que hace el lindero actual, proveniente del costado oriental de las fincas. De este lugar se llegó denuvo (sic) al punto de partida, broche de entrada de la finca de Porfirio. A instancias de la demandante, quien se encuentra inconforme, con el reconocimiento hecho a los predios en diligencias (sic) llevada a

caboel (sic) día 30 de agosto del año 2004 se procedió a recorrer el lindero oriental de la finca El Porvenir, teniendo como tal según ella y su apoderado un carreteable pavimentado, que corre en sentido norte hasta dar un situio (sic) que conforma un triangulo (sic), que encierra una porcion (sic) de terreno de aproximadamente una hectárea, y acerca del cual dice la demandante y su apoderado, que hacen parte de la finca El Porvenir, o mejor que es terreno que está dentro del palno (sic) de protocolizado (sic) en la escritur (sic) pública de compraventa realizada en favor de Porfirio Torres Fino, igualmente, se corrige, El suscrito funcionario considera que dicha porción de terreno, de aceurdo (sic) a la anteriro (sic) visita reali zada (sic) al lugar, y al criterio del señor perito, no pertenece a la finca El Porvenir. El conflicto que ha dado lugar al presente proceso, lo constituye esencialmente, la discusión habida entre las partes, con relación al lindero que separa sus fincas. Este lindero es un lindero sur parael (sic) predio del demandado, y norte para la demandante... (Resalta la Corte).

...

2- la prueba testimonial recogida en el expediente no da muestra a cerca (sic) de que los actuales linderos de las fincas en cuestión, particularmente el lindero en conflicto, se hallan s ido (sic) los que se encontraban en el lugar, cuando se realizaron los negocios jurídicos a que se ha hecho mención. En efecto, los varios testigos llevados por el demandado al proceso no demuestran fehacientemente y en forma específica que el actual lindero de colindancia de las fincas de que se trata, haya sido el mismo que se presentara cuando hubo los negocios de la compraventa. 3-) Por el contrario, en el curso de la diligencia del día de hoy, pudo constatar el despacho algunas señales que dan cuenta que en el paso no muy remoto existió una cerca por el lugar, o mejor por el lindero que divide las fincas El Porvenir y La Esperanza, de conformidad con los planos que se allegaron al proceso, y que fueron protocolizados al tiempo del otorgamiento de las escrituras hechos mención. 4-) La carta catastral No. 266-LV-A-1 de fecha 1985 , (sic) expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, hace ver a

grosso modo, la existencia de los predios en conflicto, pudiéndose verificar en ella que en una forma aproximada, se ajusta la figura de los predios, a los que se ponen de presente en esta actuación, y conforme a los planos adjuntos a las escrituras pública (sic) states (sic) veces emncionadas (sic). En efecto en dicha carta se observa que el lindero que separa los predios de las partes no es de forma recta o mejor no lo constituye; una línea recta, por el contrario está conformado por una cirvatura (sic) que se adentra hacia el terreno del demandado, y que se asimila a la forma geométrica de los predios de demandante y demandado, según los planos acompañados (sic) a las escrituras. 5-) La circunstancia de no corresponder los linderos en metros al igual que la cabida, de los predios de que se trata, con las medidas y linderos fícos (sic) y cabida, conforme a los planos acompañados a las escrituras, y con los linderos a que hace mención estas, no es óbice para tomar una desición (sic) en este asunto, pues la ley le impone al juez resolver no pudiendo declarar que carece de argumentos jurídicos para definir el pleito.

Se percibe del registro del acta, que los testigos no dieron ilustración de la colindancia actual con las circunstancias históricas al momento de la compra de los inmuebles; en contraste, el despacho constató señales que dan cuenta de lo que fue una cerca por el cauce divisorio, de acuerdo a los planos anexos a las escrituras y la carta catastral del IGAC, en forma aproximada a la figura de los predios.

Además, se observó en el terreno que el lindero no es recto como en los registros, sino curvo y se adentra hacia la hacienda del demandado.

Es así como por la incoherencia advertida, en metros y cabida, se dictó auto en los siguientes términos:

Como en el caso se evidencia que los linderos de las fincas en cuestión, particularmente el lindero materia del litigio, era el que anuncian (sic) los planos y las

escrituras correspondientes, forso (sic) es concluir que cabe en este asunto demandado, debiendo el despacho para el efecto dictar el siguiente auto:

Deslindese (sic) el lindero sur-norte, respecto de las fincas “El Porvenir”, y “La Esperanza”, ubicadas en la Vereda Brisas del Guayuriba, de esta ciudad, en la siguiente forma: el señor perito designado para esta diligencia deberá levantar nuevo plano, que cobijé únicamente (sic) la zona de conflicto, en la que se haga ver que el lindero sur-norte de dichas fincas, lo constituye la línea que aparece en los planos que acompañan las escrituras públicas de compraventa de dichos predios. Para el efecto deberá tener como punto de partida , (sic) y como punto de llegada de dicho lindero, los puntos en que están de acuerdo lasp (sic) partes (partida y llegada), según esta diligencia y según la diligencia pasada. El auxiliar de la justicia deberá proyectar con base en los datos que suministre el proceso, particularmente los planos tanta veces hecho (sic) mención y el visto a folión 117 del expediente (plano IGAC) de fecha septiembre de 2004, LA LÍNEA DIVISORIA QUE EN LOS SUCESIVO DEBE CONSTITUIR EL LINDERO SUR-NORTE DE LOS PREDIOS EN LITIGIO.

El señor perito deberá indicar en su experticio (sic) la longitud de las líneas que constituyen el lindero ordenado, y dispondrá según su mejor criterio, el lugar donde deben enterrarse mojones en madera o de cemento, para efectos de que se tienda la correspondiente cerda (sic).

Rendido el dictamen en cuestión, una vez controvertido si fuere el caso, se dispondrá fecha para la continuación de esta diligencia en la cual se levantará efectivamente el lindero que separa dichas fincas, tal como fue ordenado en este proveído.

En es e (sic) estado de la diligencia el suscrito Juez hace hincapié a las partes, particularmente al demandado que conforme a la anterior providencia a (sic) quedado fijada la línea divisoria que debe constituir en lo sucesivo, el lindero sur-norte

de las fincas de las partes comprometidas en este juicio, para efectos de que se pronuncie al respecto, si a bien lo tiene, conforme lo establecido en el numeral tercero del Artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. En este estado de la diligencia solicita el uso de la palabra el señor apoderado (sic) del demandado, (sic) quien en uso de ella adujo lo siguiente: respetuosamente manifiesto al señor Juez que me opongo a la diligencia de deslinde y amojonamiento decretada en esta diligencia porque considero que no se tuvo en cuenta para la respectiva demarcación los otros títulos adquisitivos de dominio al que se refiere (sic) los predios La Esperanza y el Porvenir, ni tampoco se tuvo en cuenta al señor perito y por ello (sic) tanto presentaré la respectiva demanda dentro de los diez días de que trata el artículo 465 del C. de P.C. numeral primero y donde fundare (sic) los hechos y derechos que le asisten a mi poderdante señor Porfirio Torres. Dada la oposición formulada al deslinde realizado en este proceso, se impone dar por terminada esta diligencia, y se estará a la espera, por parte del juzgado, a que el opositor formule oportunamente la demanda ordinaria correspondiente.

Esta providencia solo fue recurrida por el abogado del demandado, quien se opuso al considerar que no se tuvo en cuenta «otros títulos adquisitivos de dominio ni el concepto del perito», y anunció, por ende, la interposición de la demanda respectiva.

El 19 de agosto del mismo año, el técnico rindió el dictamen junto con el plano, del que expresamente se lee:

Para la nueva línea divisoria o lindero se tuvieron en cuenta el punto de partida y llegada, ya que las partes están de acuerdo y la línea divisoria con sus medidas se proyectaron aproximadamente con base en el plano con el cual se hicieron las escrituras públicas de los predios en litigio y el plano del IGAC. (Resaltado de la Corte).

Este estudio es objetado por el abogado de la denunciante el 23 de octubre

siguiente.

La oposición anunciada en la diligencia del 2 de agosto, fue declarada desierta el 15 de marzo de 2007, en los términos de la disposición 465 del CPC, al no haber sido interpuesta por el demandado, por lo que se procedió a fijar fecha para sentencia.

El 1 de abril de 2008, Jaime Alonso Reyes Velandia asumió las funciones de juez civil del circuito de Acacías (Meta)³, con el proceso en el estado hasta aquí descrito.

Es así como el 23 del mismo mes y año, el enjuiciado asistió al lugar de los hechos para continuar la actuación, realizar el amojonamiento junto con el perito y las partes, así como dejarlos en posesión de los inmuebles; en ese momento, la parte demandante evocó la objeción (del 23 de octubre de 2006) respecto al plano que estaba sirviendo para la diligencia, la cual fue despachada desfavorablemente por improcedente (464 CPC), sin que se reivindicara ningún otro recurso.

Ésta última, es la actuación tachada de prevaricadora.

Dentro de este contexto adjetivo, es pertinente abordar el alcance del peritaje y su contradicción, para luego determinar el momento del perfeccionamiento del deslinde y la firmeza de la determinación.

Plano elaborado por el perito

Concurren las intervinientes en señalar que la cartografía ordenada el 2 de agosto de 2006, al ingeniero asignado al proceso para las funciones de peritación, no observó las orientaciones delimitadas para el efecto.

A su turno, la abogada manifiesta que en los términos plasmados, el dibujo era favorable a sus intereses, pero el profesional no acató los lineamientos, razón por la cual no lo recurrió; mientras que el ente acusador apunta, que debía rendirse en el sitio.

Efectivamente, en la fecha señalada, como se rememoró en el acápite anterior, el juez, que dirigía la audiencia, solicitó al experto levantar un gráfico alusivo de forma exclusiva, al borde en disputa, que coincidiera con la línea de los anexos a las escrituras y al folio del IGAC para la definición de su trazado, poniendo de presente que en sus puntos extremos las partes manifestaron su acuerdo.

No obstante, insistentemente se afirma que los soportes aludidos no fueron respetados y, que, con esto, se produjo un daño a la víctima.

Para dilucidar esta situación, es pertinente el análisis de las circunstancias antecedentes en las que se agotó este medio de convicción, esto es, solicitud, decreto y práctica. Sin dejar de señalar que el análisis del Tribunal, en este punto, se quedó corto.

Al respecto, dígase que la participación del perito no resultó accidental en el proceso, al ser una prueba pedida por la demandante y ordenada el 8 de octubre de 2003. Es así como tomó posesión de su cargo el 31 de ese mes y año.

De igual manera, esta intervención tampoco fue pura y simple, pues ignoran las impugnantes el precedente del 31 de agosto de 2004, donde se resolvió efectuar un croquis común y de cada predio, en el que se discriminara su ubicación, linderos en metros, cabidas e igualmente se constatará en el terreno la correspondencia con los planos de las escrituras.

En esta instancia, el representante de María Elvira Carrillo García prescindió de

consultar al experto en relación con algún aspecto referente al asunto y guardó silencio en su traslado.

Asimismo, en la continuación de la actuación⁴, de nuevo se impartió la instrucción de levantar otro plano, pero en esta oportunidad, ya no con el fin de cotejar, sino para determinar la línea divisoria, en consonancia con los instrumentos públicos y la carta del IGAC.

Ahora, debe responderse, con sustento en el registro del acta, que el trayecto materialmente no coincidía con los planos aportados por las partes. Pero, además, el linde se prolongaba hacia el terreno del demandado y que la presencia de algunos árboles, pudieron extender la cerca en ese tramo.

En el texto también se descubre que la demandante y su abogado no estaban de acuerdo con el recorrido realizado, porque señalaban que un segmento del sector oriental pertenecía a su predio, ante lo cual, con base en la nueva exploración y el concepto del perito, se determinó, de forma contrapuesta, que no le correspondía a la finca El Porvenir⁵, de propiedad de la denunciante.

Así que, no le asiste razón a la representante de la víctima cuando afirma que las orientaciones del informe eran convenientes a sus pretensiones.

Por otro lado, en lo alusivo al desconocimiento de esas instrucciones, impartidas para elaborar el instrumento, basta leer el oficio remisorio del perito, el cual expresamente consigna que se atendió para su elaboración «las escrituras públicas de los predios en litigio y el plano del IGAC».

Con esto, se desvirtúa la conveniencia reivindicada respecto de los criterios para la alineación de los inmuebles, así como el desconocimiento en su

confección cartográfica de las indicaciones impartidas.

Lo expuesto margina la suposición de las apelantes y ofrece la oportunidad de señalar que la Sala echa de menos el medio probatorio pertinente para que se asuma errado el dictamen pericial, al observar que en el plenario no obra prueba técnica en ese sentido, por lo que esa afirmación no deja de ser una mera especulación sin sustento.

De otra parte, resulta pertinente elucidar en torno a la práctica de este medio de convicción, la oportunidad para su contradicción y el funcionario responsable en cada etapa de su ejecución.

El Código de Procedimiento Civil de 1970 establecía las pautas concretas de este mecanismo demostrativo, vigentes para la época de los hechos. Siguiendo las reglas allí consignadas, bajo el arbitrio de Hernando de Jesús Urrutia Barón, en el proceso se solicitó, ordenó y practicó la peritación, incluso, el juez acudió a ella en dos oportunidades, para verificar, en primer lugar, identidad entre los planos de las escrituras y los linderos en sitio, y segundo, para la determinación definitiva del deslinde.

En todo caso, cada uno de los puntos formulados por el despacho fueron resueltos por el experto a través de sendos dictámenes. Estos, controvertibles, por mandato del artículo 464, mediante complementación o aclaración, sin que fuera admisible la objeción.

Puntualmente, el 17 de septiembre de 2004 es rendido el primer informe, del que se corrió traslado el 23 siguiente y fue aprobado el 19 de octubre de ese año ante el silencio de las partes.

El 19 de agosto de 2006, el experto entregó el segundo dictamen, puesto a

disposición de los interesados solo el 12 de octubre, por tres días hábiles, y el representante de la demandante presentó escrito de observación el 23 del señalado mes, esto es, fuera del término.

A pesar de lo anterior, el despacho puso a la vista de la contraparte el documento de réplica el 9 de noviembre y el 15 de marzo de 2007 fijó fecha para dictar sentencia con la comparecencia del perito, sin decretar más pruebas.

El 23 de abril de 2008, bajo la gestión de Jaime Alonso Reyes Velandia, correspondió adelantar audiencia de fallo, dentro de la cual, al iniciarse el amojonamiento con la instalación de las estacas, el abogado de María Elvira Carrillo García puso de presente la observación interpuesta al concepto, manifestación que desestimó el togado, con sustento en el canon 464, por improcedente y haber operado el vigor de su firmeza.

La carencia e inadecuada contradicción del peritaje, desvirtúa la tesis del incumplimiento de los deberes funcionales del juez ante el error sobreviniente de la peritación, como quiera que el yerro no se probó, no se violó el debido proceso probatorio y del estudio riguroso de la actuación, se advierte más bien el propósito de obtener una compensación como consecuencia de su propia culpa.

De lo detallado, emerge la actitud displicente en la gestión de los intereses de la denunciante; la omisión en la formulación de interrogantes pese a solicitar la prueba, el silencio, por un lado, y su reclamo extemporáneo, por el otro, así como el yerro al recurrir el dictamen mediante objeción, cuando por ley, debió proponer aclaración y/o adición, son clara evidencia de una inadecuada representación de María Elvira Carrillo García que, en últimas,

termina incidiendo en la resolución adversa a su pretensión.

Como se advierte, no es cierto que se haya negado la contradicción del plano, en atención a que cuando fue incorporado al proceso, el Juez Urrutia dio traslado del mismo para que las partes se pronunciaran con relación a su contenido, empero, fue recurrido por fuera del término y además equivocadamente, a través del medio de la objeción, cuando lo procedente era la aclaración o adición, estos sí, idóneos para tramitar la inconformidad. Por tanto, el dictamen quedó en firme.

En ese orden, al momento de continuar con la diligencia, en virtud de encontrarse cerrada la etapa probatoria, no era procedente retrotraer la actuación y revivir términos precluidos, además, con la anuencia de la parte interesada; proceder que eventualmente hubiera podido ser objeto de reproche penal, allí sí, por incontestable desconocimiento del procedimiento y los deberes legales del juez.

Así pues, no le asiste razón a las reclamantes al pretender que, luego de agotada la fase de pruebas, el acusado revaluara y modificara los efectos del dictamen, en un absoluto contrasentido, pues aceptan su firmeza pero respaldan la teoría de su reforma, en desconocimiento de las formas propias del juicio.

Al tiempo, de lo relatado fácilmente se deduce que tampoco le asiste razón a la tesis según la cual el elemento de convicción no se ajustó a las reglas para su producción y valoración, al no encontrarse trasgresión alguna en el procedimiento de ejecución y aducción, aparte de haberse garantizado la oportunidad de reclamación conforme al rigor legal.

El único error que queda en evidencia es el traslado del juez Urrutia, de un medio improcedente y por fuera del término, circunstancia favorable a la ofendida y que se torna intrascendente, al ser despachada por Reyes Velandia conforme a la ley.

Todo esto confirma el empeño por cargar en el procesado las consecuencias adversas de la indebida gestión judicial, a través de los tres abogados que en el transcurso del proceso apoderaron a María Elvira Carrillo García, con el pretexto, según el cual, el mapa se alejó de las especificaciones establecidas, circunstancia que como quedó expuesta, no es atinada ni atribuible a Jaime Alonso Reyes.

Perfeccionamiento del deslinde

Se precisa que las actoras hacen múltiples reproches en este tema, los cuales serán atendidos en su totalidad auscultando sobre el acto de demarcación, su refutación y el momento procesal en el que adquirió firmeza, aspecto que igualmente, la primera instancia debió analizar con mayor profundidad.

Como se ilustró precedencia, de forma detallada en la audiencia del 2 de agosto de 2006, se recorrió el lindero en dos oportunidades, se registró el estado de la senda, la inconsistencia frente a los planos de las escrituras y su dilación hacia el predio del demandado. En consecuencia, agotadas las pruebas y acreditada la colindancia, expresamente se ordenó el deslinde a través del respectivo auto.

Conforme a ello, el juzgado, a continuación, tenía que señalar el lindero y colocar los mojones, en estricto orden, según lo consagrado en el artículo 464; sin embargo, optó por disponer que el límite fuera el que constara en un nuevo plano realizado por el perito, según su mejor criterio, de acuerdo con los mapas que acompañaban las escrituras; proceder que evidentemente no encuentra respaldo pacífico en la norma.

Pero esa determinación no fue recurrida por la denunciante, como lo hace ver el a quo. Quien se opuso fue el demandado y con ocasión de ese recurso la diligencia se suspendió a la espera de su formalización, en los términos del artículo 465, mediante la interposición del escrito. Como no se presentó, fue declarado

desierto y cobró firmeza la partición.

Con todo y aun ejecutoriada la partición, la interesada contó con una nueva oportunidad para expresar su insatisfacción, mediante la solicitud de aclaración o adición del plano, del que se le corrió traslado, pero equivocadamente su abogado instauró objeción, dispositivo proscrito de esta clase de procedimiento.

Evidentemente, la Sala encuentra una fisura en punto del deslinde en concreto, donde se comisionó al experto para que con base en el mapa resultara sentada la división, empero, operó el principio de convalidación por parte de la suplicante, quien con su ausencia de diligencia aceptó tácitamente las condiciones en las que se surtió la demarcación, sumado al equivocado medio de oposición.

Debe reconocerse, igualmente, que quien tomó en esas circunstancias la determinación, no fue el enjuiciado, sino su predecesor, por tanto, escapa cualquier consideración en torno al juicio de responsabilidad que se le pueda hacer al encartado.

Diligencia del 23 de abril de 2008

En este orden de ideas, al evaluar el discurrir de la intervención del procesado, sobreviene que la peritación y la partición se encontraban precluidas, con el agravante de la aquiescencia del representante de la afectada y la carencia de elementos de juicio objetivos que restaran credibilidad al gráfico, con lo que se concluye válida la ejecución del fraccionamiento, en estricta observancia del auto del 2 de agosto de 2006, que como la misma fiscalía lo reconoce, estaba en firme.

Exigir de Jaime Alonso Reyes Velandia un comportamiento distinto, como por ejemplo, acudir a la nulidad oficiosa, no deja de ser una mera interpretación o simple diferencia de criterio, en todo caso, con insuficiente justificación en virtud

de lo expresado.

Como queda expuesto, no advierte la Sala que concurren los requisitos para la estructuración del tipo de prevaricato por parte del procesado, esencialmente, al no hallar en su actuar desconocimiento alguno del derecho llamado a gobernar su intervención, con lo que, por sustracción de materia, se descarta de plano la concurrencia de los demás elementos del delito censurado.

Por último, las suplicantes nunca concretaron la disposición normativa que estimaban trasgredida, inclusive, el ente acusador, en su escrito poco ordenado, intenta postular una violación indirecta de la ley sustancial a través del error de hecho, - falso juicio de raciocinio-, al referir trasgresión de las reglas de la sana crítica, concretamente, la lógica.

Esta formulación se eleva en absoluta desatención de las pautas previstas para su formulación, enunciando el cargo de forma incompleta, sin indicar las disposiciones infringidas, el principio lógico que califica ignorado en concreto, su trascendencia en la decisión y la necesidad de atender uno de los fines fijados para el efecto.

Reclama, por esta misma vía, que se incurrió en un falso juicio de existencia, -por omisión-, respecto del acta y el auto de diligencia del 2 de agosto de 2006, exposición que vulnera el principio de corrección material, porque esos documentos fueron considerados por el juzgador en las estimaciones del pronunciamiento y este tipo de yerro hace referencia al juicio equivocado del juez respecto de la presencia física al interior del proceso de un medio de convicción, que obrando en el mismo, es excluido por el Tribunal.

Inclusive, en la acusación y alegatos, el delito se atribuyó en la modalidad de acción, e intempestivamente, en esta sede, se varía a omisión, al señalar la fiscalía en la

apelación:

Y si bien la indebida formulación de una objeción no podía ser sometida a trámite, no puede el juez Jaime Alonso Reyes Velandia excusándose en tal convencimiento eludir de realizar valoración de la forma en la que se cumplió lo ordenado por su antecesor y es en dicha NO actuación, en la que se cimenta la determinación de la fiscalía de acusarle, pues su conducta resulta omisiva y contraria a la ley, máxime que el debería hacer poner como en efecto lo hizo los mojones en los lugares señalados por el perito en el mapa que elaboró.

De ese modo, trasgrede, de nuevo, el principio de corrección material, así como el de congruencia.

Lo anterior, permite colegir que las súplicas no dejan de ser meras enunciaciones sin ningún desarrollo argumentativo, sustentadas en razonamientos genéricos, centrados en un presunto desacierto judicial, sin confrontación efectiva de la realidad probatoria y procesal, que permite advertir la precariedad del reproche.

En suma, los diferentes planteamientos esbozados, son asuntos, por naturaleza, controvertibles ante la jurisdicción civil, sin que corresponda al juez penal el escrutinio de los mismos.

Para cerrar, la Sala no puede dejar de requerir a la apoderada de la denunciante por el uso en ciertos apartes de su escrito, de referencias y términos desobligantes al momento de expresar su desacuerdo con las consideraciones del Tribunal, actitud que le resta altura al debate y linda con el incumplimiento de los deberes que le asisten, a la luz de la disposición 140 de la Ley 906 de 2004.

Conclusión.

En consecuencia, queda descartada la estructuración del delito de prevaricato por parte de Jaime Alonso Reyes Velandia en la actuación desplegada el 23 de abril de 2008, dentro del proceso de deslinde y amojonamiento instaurado por parte de María Elvira Carrillo García.

Así las cosas, la absolución emitida en su favor será objeto de confirmación, en virtud de los argumentos aquí enseñados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP, 25 may. 2005, Rad. 22855, CSJ SP, 23 feb. 2006, Rad. 23901, CSJ SP, 13 jul. 2006, Rad. 25627, CSJ SP, 17 jun. 2009. Rad. 30748, CSJ, 19 mar. 2014, rad. 41357, entre otros.

2 El 27 de septiembre de 2002 es admitida la demanda.

3 Estipulación número 2.

4 Diligencia del 2 de agosto de 2006.

5 Folio 208 Cuaderno número 1.