

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

SP3438-2018

Radicación N° 50620

Acta 268

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Adscrito a la Dirección de Fiscalías Nacionales, en contra de la sentencia del 7 de abril de 2017, por medio de la cual la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla absolvió a MIGUEL GARRIDO VECINO Fiscal Local de Santo Tomás, del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

Entre agosto y diciembre de 2010, en la Fiscalía Local de Santo Tomás Atlántico se recibieron denuncias por el hurto de vehículos de servicio público tipo taxi de modelos antiguos, instauradas por personas que proporcionaron datos inexistentes en los archivos de la Registraduría Nacional, cuyo propósito era evitar la chatarrización de los mismos y reponer el cupo de servicio.

El conocimiento de una de ellas, con código único de investigación No.

086856001060201000177, correspondió al fiscal MIGUEL GARRIDO VECINO, quien el 11 de agosto de 2011 ordenó su archivo argumentando la imposibilidad de identificar e individualizar a los posibles autores del hecho denunciado.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 20 de junio de 2013, ante el Juez Primero Penal Municipal de Barranquilla con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a GARRIDO VECINO por los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento público, fraude procesal y prevaricato por acción.

El 13 de septiembre del mismo año, radicó escrito de acusación en contra del imputado por los punibles endilgados, el cual fue verbalizado en audiencia del 17 de junio de 2014.

Cumplida esa ritualidad, el 14 de noviembre siguiente el representante del ente acusador solicitó cambiar el objeto de la vista preparatoria, y el 23 de enero de 2015 sustentó la solicitud de preclusión de la instrucción a favor de GARRIDO VECINO, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El 4 de marzo de 2015, tal petición fue acogida respecto de los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento público agravado y fraude procesal, mientras se dispuso continuar la actuación por el prevaricato por acción.

El 20 de septiembre de 2016 se instaló el juicio oral, el cual culminó con el anuncio de sentido del fallo absolutorio.

EL FALLO IMPUGNADO

Después de realizar un breve estudio acerca del punible de prevaricato por acción y citar apartes jurisprudenciales sobre la procedencia del archivo de diligencias por parte de la

Fiscalía, señala que la decisión calificada de prevaricadora se funda en un supuesto fáctico inexistente, tal como se determinó en la investigación que ahora centra la atención de la Administración de Justicia.

Considera que al no existir los acontecimientos denunciados, el fiscal que conoció de los mismos no estaba en condición de ejecutar el ejercicio de la acción penal, pudiendo entonces acudir a la figura del archivo de las diligencias, con mayor razón si todo lo que asume la Fiscalía no tiene por qué investigarlo.

En ese sentido la decisión del Fiscal de Santo Tomás no es abiertamente contraria a la ley, dado que la misma la tomó en virtud de la inexistencia de unos hechos denunciados y resulta acertada, toda vez que en esa situación no existen autores del suceso.

Indica como censurable la adopción de la resolución sin haber practicado pruebas, pero que finalmente y aunque hubiera mediado el albur, se ajusta a la realidad de lo corroborado posteriormente.

Aduce que la orden de archivo de la denuncia tampoco configura el delito atribuido, ya que todas aquellas decisiones en donde quepa la discusión acerca de su contrariedad con la ley quedan excluidas de reproche penal, aunque luego se establezcan errores en sus asertos.

De otra parte, asevera que no posee certeza acerca de que el procesado hubiera desplegado una actividad contraria a derecho y consciente de la ilicitud, cuando GARRIDO VECINO bien pudo haber sido instrumentalizado por quienes perseguían fines protervos con las falsas denuncias.

Ante el surgimiento de dudas probatorias que no fueron resueltas durante el juicio oral, el Tribunal invoca el principio “in dubio pro reo” y lo resuelve a favor del procesado.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El anterior fallo es objeto de apelación por parte del Fiscal Delegado, quien solicita su revocatoria al considerar que:

1. La absolución está basada en una ficción, según la cual la orden de archivo no es manifiestamente contraria a la ley así fuera por motivos de azar, dado que igualmente se tomaría con posterioridad, pese a que el Tribunal constató la ausencia total de sustento probatorio con que la misma fue adoptada, aspecto que configura el tipo penal de prevaricato.

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 exige para archivar la actuación, que el fiscal competente constate previamente la inexistencia de motivos o circunstancias fácticas que permitan concluir que el delito ha existido.

2. El dolo del procesado se infiere de su actuar contrario a derecho, al emitir una resolución que carecía del respaldo probatorio, fáctico y jurídico exigido por la ley, siendo inocua la imposibilidad de determinar la identidad de los autores de un reato que con posterioridad se estableció era inexistente, pues de todas maneras al tenor de lo dispuesto en el artículo 162 de la ley de procedimiento penal, debía fundamentar la decisión.

3. Finalmente reprocha al Tribunal haber acudido a los argumentos presentados en la solicitud de preclusión y no a lo debatido en el juicio oral.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El apoderado del procesado GARRIDO VECINO solicita la confirmación del fallo impugnado, por considerar acertado su sentido, debido a que la decisión de archivo cuestionada fue tomada con sustento en la inexistencia del hecho.

Insiste en que si los acontecimientos denunciados en el radicado 2010-0177 no existieron, el acusado no tenía la obligación de adelantar actuación alguna, dado que no había a quién

investigar.

En ese orden de ideas, considera que la orden acusada de prevaricadora en realidad no lo es y, por el contrario, se ajusta a derecho y a los postulados del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

Agrega que el archivo fue inocuo en la medida que no favorecía a nadie, ya que si el delito de hurto denunciado no existió tampoco podía hablarse de autores, luego la orden impartida no podía beneficiar a ninguna persona en particular, aspecto que denota la ausencia de dolo por parte del encartado.

Sostiene que su representado pudo haber incurrido en el delito de prevaricato por omisión al no haber ejecutado los actos investigativos echados de menos; sin embargo, dicha conducta no puede serle reprochada por falta de imputación.

Resalta que nunca se aclaró si la firma contenida en la orden de archivo era de MIGUEL GARRIDO VECINO, dado que el dictamen grafológico no es concluyente en ese aspecto, evento que deja sentada una duda procesal la cual debe resolverse en favor del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores.
2. El delito de prevaricato por acción, el cual se encuentra tipificado en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, es un comportamiento punible que desde el punto de vista objetivo, se compone de los siguientes elementos:

“(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- “no admite justificación razonable alguna”^{1.2}

Ahora, sobre el ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, se ha precisado lo siguiente:

...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”³, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁴. (Resaltado fuera de texto)

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo⁵.

La materialidad de la conducta exige demostrar que el acto censurado, esto es, la resolución, dictamen o concepto fue dictado de manera caprichosa o arbitraria por el sujeto, quien desconoce de forma abierta y ostensible los mandatos normativos o exigencias de

análisis probatorio o jurídico que regulan el caso.

No se adecúan al tipo penal las providencias cuyo contenido sea resultado del examen complejo de las distintas disposiciones que regulan el asunto, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori.»⁶.

Ahora bien, revisada la actuación se encuentra probado que MIGUEL GARRIDO VECINO para la época de los hechos, ocupaba el cargo de Fiscal Local de Santo Tomás, Atlántico, razón por la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, tenía competencia para proferir la orden de archivo que se cuestiona en este asunto.

3. La Sala se ocupará en decidir si la conducta atribuida a GARRIDO VERA constituye delito o no, para lo cual abordará dos aspectos: uno, si la resolución es manifiestamente ilegal; y dos, determinará si el procesado tenía interés en proferir la resolución con el propósito de beneficiar a un tercero.

3.1 La Sala considera que la resolución de archivo de las diligencias dispuesta por el fiscal GARRIDO VECINO no es “manifiestamente contraria a la ley”, conforme lo exigido por el ingrediente normativo del tipo penal descrito en el artículo 413 del Código Penal, por las razones que enseguida se exponen.

La orden impartida por el procesado fue consignada dentro del respectivo formato, de la siguiente manera:

“En la presente indagación se denota la imposibilidad de identificar e individualizar a los posibles autores de los hechos puestos en conocimiento dentro de esta noticia criminal, por ello en atención a lo normado en el artículo 79 del C.P.P en armonía con el auto fechado julio 5 de 2007, emanado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, bajo el radicado 2007-0019 M.P. Yesid Ramírez Bastidas, quien sobre el archivo de las diligencias expresó: “supuestos en que la Fiscalía puede archivar las diligencias 5.1. En cuanto a los sujetos. 5.1.1. cuando luego de adelantadas las investigaciones resulta imposible encontrar o establecer el sujeto activo de la acción”, como ocurre en este caso que el querellante mostrando indiferencia total al caso concreto no ayuda a la búsqueda de testimonios y pruebas que arrojen resultados positivos a la misma, estima este agente fiscal que como quiera que la individualización es necesaria para formular la imputación y al no materializarse aquella se hace procedente el archivo de las presentes diligencias, comunicando esta decisión al denunciante o querellante y al Ministerio Público”7.

Para el Delegado del ente acusador, la orden de archivo transcrita es contraria a la ley al desconocer los artículos 79 y 162 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>
Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.”

“ARTÍCULO 162. REQUISITOS COMUNES. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Mención de la autoridad judicial que los profiere.
2. Lugar, día y hora.
3. Identificación del número de radicación de la actuación.

4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.
5. Decisión adoptada.
6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.
7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.”.

En relación con la primera disposición legal, la Fiscalía advierte que el acusado ignoró la obligación de constatar la procedencia del archivo, mientras que la segunda fue omitida porque a su juicio la resolución carece de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica que la sustente.

La Sala no comparte los cuestionamientos del impugnante a la resolución adoptada el 11 de agosto de 2011 por el fiscal GARRIDO VECINO, en razón a que cumplió la finalidad prevista por la norma correspondiente y presenta argumentos suficientes que la justifican.

En efecto, aun cuando el acusado no adelantó actividad alguna tendiente a “constatar” los motivos o circunstancias fácticas que permiten el archivo de las diligencias, no puede ignorarse que la denuncia escrita era falsa, al establecerse tiempo después que el hurto del vehículo descrito en ella no había acontecido, mientras los datos del denunciante eran apócrifos.

Tales circunstancias fueron esclarecidas por Boris Reyes Cárdenas, quien en desarrollo de sus labores de policía judicial determinó que el hecho investigado bajo el radicado 2010-0177 jamás existió, luego por esta razón no había vehículo por recuperar ni autores por descubrir. Al parecer la falsa denuncia tenía por finalidad eludir el proceso de chatarrización de vehículos de servicio público.

En consecuencia, si el proceder de MIGUEL GARRIDO VECINO no fue el más afín con el sentido de la norma, en cuanto omitió las labores de verificación sobre la existencia del hecho denunciado y de sus autores, lo cierto es que como lo dijo en la resolución cuestionada la noticia criminis no ofrecía información alguna, razón por la cual su archivo con fundamento en el artículo 79 no resulta ilegal.

Y no la hace contraria a la ley, el hecho de haber sido descubierta su falsedad en el marco de otra investigación penal, ya que independientemente del adelantamiento de tareas de indagación o no, la denuncia habría corrido igual suerte por la imposibilidad de esclarecer un suceso que en realidad no aconteció y de identificar a sus autores como en su momento lo concluyó el acusado.

Ahora, según la transcripción de la resolución criticada por el recurrente, en ella se exponen las razones por las cuales se ordena el archivo de la actuación, atendiendo el contenido de la denuncia de la cual no se desprendían elementos que permitieran encauzar una investigación.

Así las cosas, la resolución se fundó en el hecho de no haberse podido establecer quiénes eran los sujetos activos de la conducta denunciada, justificación aceptable si se tiene en cuenta que el evento materialmente no existió y que los datos de la persona que mediante escrito los puso en conocimiento de la Fiscalía Local de Santo Tomás eran falsos.

Además, la providencia judicial no carece de motivación porque las razones consignadas en ella no sean del agrado o no colmen las expectativas de quien la discute, pues mientras ofrezca fundamentos así sean breves con los elementos que se cuenta en la actuación, se ofrece legítima y cumple con los presupuestos legales y constitucionales sobre la materia.

De otro lado, el órgano de la acusación no mostró que la resolución se soportara en hechos ajenos a la denuncia, por el contrario, argumentativamente el acusado la sustentó en los pocos o nulos datos ofrecidos por ella, de modo que su sentido guarda correspondencia con

la realidad del mundo fenomenológico y con la finalidad de la norma que se dice contrariada.

Así mismo, la Sala advierte que la fiscalía no probó la teoría del caso, ya que en el juicio oral no aportó prueba alguna demostrativa de que la resolución tantas veces mencionada es manifiestamente contraria a derecho.

En este sentido, la Fiscalía no mostró que el procesado contara con medios de conocimiento que le permitieran adoptar una decisión diferente, y que aun así hubiera optado de manera caprichosa por desconocerlos para imponer su voluntad de archivar la investigación.

Tampoco acreditó que la decisión fuera inexplicablemente extraña frente a otras tomadas en casos similares, en orden a demostrar que en este asunto desconoció abiertamente una disposición legal a la cual ya le había dado una interpretación distinta, evidenciando de esa manera su ilegalidad.

3.2. En relación con el punto segundo, revisados los elementos de prueba incorporados al proceso, en especial los documentos relacionados con la carpeta de la investigación 2010-0177, no hay evidencia demostrativa de que el acusado hubiera actuado por algún interés.

En efecto, el escrito mediante el cual se denuncia el hurto del vehículo de placas UVN-501 carece de fecha y firma de recibido, mientras tampoco existe información alguna sobre la persona que registró la noticia criminal en el sistema SPOA de la Fiscalía.

En tales circunstancias probatorias, resulta imposible establecer un vínculo entre el fiscal y el denunciante, quien amparado en un nombre supuesto y un número de cédula inexistente, presentó el escrito mediante el cual daba cuenta de un atentado patrimonial que jamás existió.

Además, no se estableció el nombre del usuario que ingresó la denuncia al sistema de la Fiscalía y la ubicación física de las direcciones IP desde las cuales se ejecutó tal labor, lo que impide señalar que GARRIDO VECINO haya sido quien recibiera el documento o subrepticamente la ingresara al SPOA con la finalidad de favorecer a alguien.

Lo anterior, por cuanto la servidora de policía judicial Peggy Milena Pacheco, se limitó a señalar que una de las denuncias falsas hizo su ingreso al sistema por la Fiscalía Local de Santo Tomás, sin suministrar el nombre del usuario que lo realizó ni indicar a quien correspondía la dirección IP, como tampoco confirmó que la noticia criminal a la que se refería era la distinguida con el consecutivo 2010-0177.

Aspectos que merecían su esclarecimiento, en orden a mostrar un provecho suyo en ella o desvirtuarlo, con mayor razón si en dicha oficina además de GARRRIDO VECINO laboraban el asistente José Ramón Díaz Granados Bolaños y el judicante Carlos Mario Caballero, quienes de acuerdo con el escrito de acusación son objeto de investigación por los mismos hechos.

Pero además controvierte la existencia de algún interés, la solicitud de la Fiscalía de precluir la instrucción por el delito de concierto para delinquir inicialmente atribuido al acusado y avalada por la judicatura, que permite igualmente advertir que tampoco tenía conocimiento del contenido apócrifo de la denuncia.

De otro lado, en la fecha de registro de la denuncia fue expedida la certificación solicitada por el propietario, según la cual el vehículo supuestamente hurtado no había sido recuperado, documento cuya autoría se le atribuye al acusado.

Sin embargo, es preciso acotar que la prueba grafológica no es categórica ni determinante, puesto que no establece plenamente que la firma estampada en ella corresponda a la de GARRIDO VECINO, lo cual en principio descarta que la certificación corresponda al plan preconcebido del cual haría parte el acusado y explicaría que la decisión de archivo de las diligencias finalmente era consecuencia del mismo.

Finalmente, al juicio oral no fue incorporado medio de conocimiento alguno demostrativo de la existencia de interés de GARRIDO VECINO que lo llevara a proferir la resolución de archivo de las diligencias, sin conocer que el contenido de la denuncia era falso y un año después de su presentación.

Tampoco hay prueba de que el imputado a través de su providencia quisiera beneficiar a persona alguna que tuviera interés en evitar la chatarrización de los automotores, reponer el cupo de servicio y obtener ventajas económicas; por el contrario fue la Fiscalía quien solicitó la preclusión de la investigación adelantada a GARRIDO VECINO por el delito de concierto para delinquir.

En el anterior orden de ideas, se procederá a confirmar la sentencia impugnada, ya que la resolución mediante la cual el acusado ordenó el archivo de las diligencias no es contraria a derecho, en la medida que la profirió con sustento en una denuncia precaria en su contenido, motivo por el cual a partir de ella era imposible adelantar cualquier averiguación, toda vez que el escrito además de haber sido presentado por un desconocido, aludía a un hecho inexistente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR en su integridad la sentencia del 7 de abril de 2017, por medio de la cual la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla absolvió a Miguel Garrido Vecino, en su condición de Fiscal Local de Santo Tomás, de las acusaciones que se le hicieran por el delito de prevaricato por acción.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE 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 CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.

2 CSJ SP134-2016

3 CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

4 CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

5 CSJ SP4620-2016

6 CSJ SP14999-2014

7 Cuaderno Original 1, folio 305.