

R

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP3400-2019

Radicado N° 54745

Aprobado Acta No. 204.

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por la Fiscalía en contra de la decisión adoptada el 6 de febrero del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que negó la preclusión de la investigación seguida contra la Doctora IRMA ZARATE VARELA, en su calidad de Juez Cuarta Civil Municipal de Girardot, respecto del presunto delito de prevaricato por acción, previa solicitud presentada por la Fiscalía Catorce Delegada ante el Tribunal en cita.

HECHOS

Fueron referidos por el A quo, en la decisión atacada, de la siguiente manera:

“Según la exposición fáctica de la Fiscalía, el hecho típicamente objetivo reprochado a la Dra. Irma Zárate Varela, consistió en que en su calidad de Juez Cuarta Civil Municipal de Girardot, declaró terminado el proceso N° 253074003004-2008-00225 de Restitución de tenencia de bien mueble objeto de un contrato de Leasing Financiero, instaurado por la Financiera Andina contra Patricia Rivera, a través de auto interlocutorio del 10 de diciembre de 2009, considerando que se había logrado el objeto del proceso, que consistía en que el bien arrendado fuera entregado a la parte demandante; lo anterior, sin considerar que dicha decisión debía efectuarse a través de una sentencia en la que resolviera sobre las pretensiones de la demanda, entre las que se encontraba la declaración de terminación del contrato de Leasing; se pronunciara sobre el alcance que daría a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda; y dispusiera, si era el caso, la entrega definitiva del vehículo a la parte actora, puesto que la tenencia con ocasión de la cual ordenó la terminación del proceso, era en calidad de depósito, a título provisional, que había sido ordenada como medida cautelar de secuestro por la misma funcionaria en dicho proceso, el 29 de enero de 2009”.

La investigación le fue asignada a la Fiscal 14 Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca, la cual, después de recibir el interrogatorio de la indiciada, Doctora IRMA ZÁRATE VARELA,

allegar copia del trámite civil adelantado por esta, entrevistar a dos de los empleados de su despacho y documentar los cargos desempeñados por la funcionaria, invocó ante esa Corporación la declaratoria de preclusión, por entender, acorde con la causal cuarta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que la indiciada no actuó con dolo.

Para el efecto, durante la audiencia convocada por el Tribunal, celebrada el 19 de julio de 2018, la Fiscal partió por señalar que la tipicidad objetiva del delito de prevaricato por acción no admite duda, pues, el trámite del proceso de restitución de bien mueble objeto de leasing financiero debía terminar con sentencia, acorde con lo dispuesto en el artículo 302 del C.P.C., dado que debía existir pronunciamiento de fondo respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, además de resolver las cuestiones de la demanda, la contestación y sus anexos.

Es evidente, prosiguió el Fiscal, que la procesada no podía emitir apenas un auto de terminación del proceso argumentando que el bien ya se hallaba en manos de la parte demandante, en tanto, la entrega que se hizo del vehículo operó apenas como mero depósito, en atención a la medida previa de secuestro.

Era necesario, por ello, que se dispusiera la entrega definitiva del automotor, acorde con la pretensión inserta en la demanda.

Sin embargo, acotó la Fiscal, que la irregularidad vino consecuencia del equivocado concepto que tenía la indiciada en torno de las formas de terminación anormal del proceso, como así lo dio a entender en el interrogatorio surtido ante esa entidad, a más que confundió los efectos de la entrega provisional, con los propios de la definitiva.

Ello, adujo, viene consecuencia de la inexperiencia de la funcionaria en aspectos el procedimiento civil, dado que apenas desempeñaba durante 13 meses el cargo de juez encargada, a lo que se suma una trayectoria como escribiente, especialmente, en juzgados de familia.

Ello, en sentir de la Fiscalía, configura en su caso un error de tipo –art. 32-10 del C.P.–, que si bien, vencible, conduce a la declaratoria de preclusión, dado que el tipo penal de prevaricato no admite modalidad culposa.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de resumir los aspectos procesales necesarios para verificar su competencia y el alcance de lo discutido, así como el fondo de lo deprecado por el ente investigador, el Tribunal examina el tipo penal atribuido a la indiciada, para después advertir que, en estricto sentido, la Fiscalía no detalló, en lo que compete a la objetividad del delito, cuál fue la norma que pasó por alto la indiciada, con lo que, estima esa Corporación, emerge inadecuada la solicitud.

Empero, “en gracia de discusión”, el A quo asume el análisis de la causal propuesta, entendiendo que el delito de prevaricato sí se materializa en su componente objetivo, esto es, que la indiciada no podía terminar con un auto el proceso adelantado en su despacho, sin responder a las pretensiones de la demanda.

A este efecto, inicia por advertir que la declaratoria de preclusión, acorde con la pacífica jurisprudencia de la Corte, obliga demostrar plenamente la causal propuesta.

En este caso, sin embargo, sostiene el Tribunal, ello no sucedió, en tanto, los dos aspectos relevados por la Fiscalía para verificar la inexistencia de dolo: manejo conceptual deficiente respecto a aspectos procesales e inexperiencia en la materia, no fueron cabalmente demostrados.

Ello por cuanto, señala el A quo, el registro documental permite advertir que la indiciada sí poseía experiencia en la materia, dado que llevaba más de trece meses desempeñando el cargo de Juez Civil, y los empleados del despacho certifican que, si bien, eran pocos casos, sí se adelantaban procesos de esta estirpe en la época en que la indiciada regentó la oficina.

Lamenta el Tribunal, a este efecto, que la Fiscalía no haya adelantado una labor investigativa eficiente que le permita verificar si la Doctora IRMA ZÁRATE VARELA, actuó en procesos análogos y cómo lo hizo.

Incluso, acota, el trámite que adelantaba y las decisiones obligadas de tomar en el mismo, no requerían de un conocimiento profundo del proceso específico, que podía ser suplido con la experiencia en otras materias de derecho privado o en los cargos previamente cubiertos por ella.

Acorde con lo anotado, el Tribunal negó la solicitud de preclusión planteada por la Fiscalía.

En la audiencia en que se profirió la decisión, el Fiscal solicitante, junto con la defensa y la indiciada, interpusieron el recurso de apelación.

El recurso presentado por la defensa y la indiciada fue negado, por estimar el A quo que carecen de legitimidad para este efecto.

Inconforme con la decisión, la defensa presentó y sustentó el mecanismo de queja, el cual fue tramitado por la Corte, que en decisión del 10 de abril de 2019, consideró bien denegado el recurso de apelación.

CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN

La Fiscal Delegada parte por solicitar que se revoque la decisión atacada y en su lugar, la Corte decrete la preclusión de la investigación.

Para el efecto, advierte que son dos los aspectos a desarrollar en su crítica: (i) la definición o no de los elementos que cubren la tipicidad objetiva del delito en principio atribuido a la indiciada; (ii) la demostración de inexistencia de dolo en el actuar de la procesada.

(i) Contrario a lo consignado en el auto atacado, la solicitud sí demostró que el actuar de la

indiciada opera contrario a la ley y ello se basó, precisamente, en lo dispuesto por los artículos 302 y 304 del C.P.C., referidos al contenido de las sentencias y los autos, en el entendido que la funcionaria investigada no terminó adecuadamente el proceso con un fallo de fondo que contemplara la totalidad de pretensiones insertas en la demanda.

(ii) La Fiscalía demostró que la indiciada, en efecto, actuó dentro de un error de tipo, remitido a que no tiene claridad de cómo se termina un proceso declarativo y ni siquiera conoce de qué manera puede culminar uno ejecutivo, pues, en su interrogatorio afirma que es posible la terminación sin sentencia, por pago o dación en pago, en el caso de los declarativos.

Ese desconocimiento se refuerza aún más con lo declarado por uno de los dependientes de su oficina, quien también estima posible la terminación anormal del proceso declarativo por pago o dación en pago, desconociendo que ello solo puede ocurrir con los ejecutivos.

Y si bien, son pocos esos asuntos (de pago o dación en pago en procesos declarativos) que adelantó la indiciada, en todos ellos se incurrió en el mismo tipo de error, lo que demuestra la inexistencia de dolo.

LOS NO RECURRENTES

1. LA DEFENSA

Dice coadyuvar lo solicitado por la Fiscalía respecto de la revocatoria de lo resuelto por el A quo, pero acota que la decisión de su asistida de terminar el proceso por medio de un auto asoma razonable y corresponde al hecho que la demandada no pagó los cánones de arrendamiento y por ello no podía ser oída o presentar excepciones de mérito, como finalmente se determinó por los jueces.

Incluso, agrega, las partes no interpusieron recursos contra ello, en señal de que lo aceptaban, y tampoco se inició un proceso de reparación directa contra la juez, antes de acudir al derecho penal, desconociendo el carácter de última ratio del mismo.

2. LA INDICIADA

En consonancia con su defensor, arguye que la Fiscalía erró al estimar objetivamente típica la conducta, en tanto, desconoció que lo decidido en el auto con el cual terminó el proceso civil, asoma razonable y se compadece con el principio de independencia judicial. Máxime, asevera, si ello fue consecuencia de la petición que en tal sentido realizó una de las partes.

DECISIÓN DE LA CORTE

La Sala, en primer lugar, debe llamar la atención del Tribunal respecto a la forma en que adelantó el trámite del asunto, pues, aunque no se verifica un yerro de tal tenor que en el caso concreto tenga la virtualidad suficiente para afectar el debido proceso y obligar del remedio extremo de la nulidad, sí se observa materializado un errado proceder que en diferentes circunstancias puede tomar un cariz suficiente en el cometido invalidatorio.

En este sentido, habría que partir por señalar que el trámite de preclusión, por su naturaleza y efectos, entraña una serie de pasos obligados de adelantar y reclama de las partes la presentación de elementos de juicio suficientes para motivar la decisión pretendida de la judicatura.

Entonces, si la solicitud deviene de la Fiscalía, lo adecuado es que esta presente los elementos materiales probatorios, evidencia física o informes que conduzcan a demostrar de manera fehaciente la causal en la cual busca soportarse la pretensión, que, al ser descubierta, permite no solo la controversia de las partes, sino el conocimiento directo del

fallador, ante quien se presentan y este ingresa para que sirvan de soporte a su decisión.

En el caso examinado, en efecto, la Fiscalía enunció y presentó materialmente los elementos de juicio que estimó suficientes para soportar su tesis de preclusión, los cuales, al final de su intervención, fueron presentados, luego de detallarlos, en 37 folios, al Tribunal, que allí mismo ordenó su incorporación.

Si se lee la decisión de primer grado, habría que colegir que la misma vino precedida, no solo de la consideración de los argumentos de las partes, sino del correcto examen del contenido de esos elementos de juicio, que tuvo la oportunidad de analizar.

Empero, cuando el asunto fue enviado a la Corte para desatar el recurso de apelación concedido a la Fiscalía, no llegó acompañado de dichos documentos, que se supone fueron adecuadamente integrados en la audiencia al acopio procesal, y ello obligó de la judicatura exigir su aporte, en el entendido que se trató de algún olvido o desatención.

Sin embargo, se observa con extrañeza que en lugar de enviar los soportes que debieron integrarse a la carpeta, el Tribunal solicitó a la Fiscalía que allegara, para trasladar aquí, los elementos presentados en la correspondiente audiencia.

Lo ocurrido no representa apenas una mera informalidad, en tanto, el debido proceso reclama de un adecuado aporte y custodia de los elementos de juicio, para que no se dude de su origen y autenticidad, como quiera que la naturaleza del recurso intentado por la parte descontenta con la negativa de preclusión, implica que en esta sede solo puedan examinarse las pruebas, en sentido amplio, consideradas por el A quo; y ello es algo que, cuando menos, se pone en entredicho si los mismos no fueron allegados en el momento procesal oportuno por el Tribunal y custodiados por este.

Huelga referir, además, que el ataque intentado por el recurrente implica que en segunda instancia la Corte pueda examinar los documentos o pruebas soporte de la solicitud, asunto

que no puede ser desconocido para el Tribunal, al extremo de enviar solo los registros de las audiencias.

Ahora, se anota que en el caso concreto el yerro no implica necesaria la nulidad, porque no se pone en tela de juicio que lo aportado por la Fiscalía, por solicitud extrema del Tribunal, se aviene con lo allegado en la audiencia y examinado por este, entre otras razones, porque al ingresar los documentos en curso de la diligencia, los mismos fueron definidos en su contenido general por la Fiscalía y ello se compadece con las consideraciones que al respecto hicieron las partes en sus distintas intervenciones y lo que en la decisión del A quo se condensa.

Superado el tópico, es necesario advertir que por corresponder, el recurso de apelación, a la controversia que la parte afectada con lo decidido entabla respecto de las razones que allí se consignan, el debate dialéctico obligado de asumir por el recurrente debe tener como foco central, precisamente, dicho contenido motivacional, evidente como se hace que por su naturaleza y finalidades el recurso vertical no emerge escenario adecuado para reiterar o revalidar la petición objeto de denegación, como sucede con la preclusión y su rechazo por el A quo.

Ello implica, entonces, que el apelante debe delimitar de manera clara y concreta cuáles son las razones por las que no comparte la decisión, determinando las deficiencias que ella contiene en lo fáctico, jurídico, probatorio o argumental.

Para descender al caso concreto y las razones que, desde ya se anuncia, conducen a confirmar lo decidido por el A quo, es preciso destacar que la decisión objeto de ataque negó la pretensión preclusoria de la Fiscalía, afincada en dos razones: (i) la carencia de estructura adecuada en la solicitud, pues, la Fiscalía dio por sentado que la decisión que puso fin al proceso civil declarativo adelantado por la indiciada, es manifiestamente contraria a la ley, definiendo, así, cubierto el elemento objetivo del punible de prevaricato por acción, sin

indicar cuál fue la norma desconocida por ella; (ii) la falta de demostración de que, en efecto, esa decisión manifiestamente contraria a la ley no entraña un comportamiento doloso, dado que la indiciada incurrió en un error de tipo por no conocer adecuadamente el tema.

Este segundo tópico lo hizo radicar el A quo, a su vez, en dos circunstancias:

1. El conocimiento requerido para resolver la situación litigiosa, pues, corresponde a un tema elemental, no requería que la indiciada se hubiese desempeñado como juez civil por mucho tiempo, ya que era factible de superar con los otros cargos hasta ese momento ocupados por ella.
2. Si se tiene claro que asuntos similares fueron conocidos por la indiciada durante su labor en el cargo de juez civil municipal, era necesario que la Fiscalía verificara cómo fueron decididos estos.

Delimitados los puntos focales que gobernaron la decisión, ha de significarse que la apelante solo se refirió adecuadamente al primero de ellos, al tanto que dejó expósita de fundamentación la crítica contra el segundo.

En efecto, la Fiscal del caso hizo ver, adecuadamente, estima la Corte, que sí detalló las normas bajo las cuales debía obrar la indiciada al momento de resolver la cuestión litigiosa, artículos 302 y 304 del C.P.C., que detallan los fines de la sentencia y su contenido.

Es por ello que, entiende, el A quo erró al referirse a falencias estructurales de la petición, dado que efectivamente se advirtió cubierto el presupuesto del tipo objetivo de prevaricato por omisión, con el señalamiento de la ley desconocida ostensiblemente en el auto que puso fin al proceso.

Sobre este particular, la Corte comparte la manifestación de la apelante, evidente como se hace, desde el mismo resumen que en la decisión de primer grado se hace de la pretensión del ente investigador, que hubo una referencia expresa a que la terminación del proceso declarativo incoado no podía partir de un auto, pues, era necesario expedir el fallo que no solo culminara adecuadamente el proceso, sino que abordara las pretensiones del demandante, entre ellas, poner fin al contrato de leasing financiero por el incumplimiento de la demandada, y entregar definitivamente el bien a la parte demandante, evidente como se hacía que el traslado operado antes se hizo a título precario, en calidad de depositaria y por consecuencia de una medida cautelar.

Si a la argumentación descrita, antepuso la Fiscalía el contenido de los artículos 302 y 304 del C.P.C., no son necesarias mayores lucubraciones para entender que allí, en estas normas, se hizo radicar el manifiesto desconocimiento de la ley, en tanto, no fue dictada una sentencia que pusiera fin al litigio de manera adecuada.

Por ello, no asiste la razón al Tribunal cuando significa inexistente la concreción del elemento objetivo del tipo penal de prevaricato.

Empero, ello no conduce, por sí mismo, a que lo resuelto por el A quo deba ser revocado, dado que en el mismo auto atacado se partió de la hipotética determinación del aspecto en cuestión y fue abordada de lleno la causal aducida por la Fiscalía para soportar la preclusión, hasta definir el cuerpo colegiado de primera instancia, que no se había demostrado a satisfacción la misma, esto es, que todavía se encierran dudas acerca del pregonado error de tipo fundado en la falta de experiencia o ignorancia de la indiciada.

Y a tan precisas manifestaciones del Tribunal, debe reiterar la Corte, nada opuso la apelante, en tanto, dedicó el espacio del recurso a reiterar que la funcionaria investigada, en curso del interrogatorio se mostró dubitativa o francamente ignorante de lo que la ley civil contempla.

Sucede, empero, que esta precisa argumentación fue la que se consignó para soportar la solicitud de preclusión en la correspondiente audiencia, y a ella respondió el Tribunal destacando que no existe razón para que desconociera aspectos elementales del proceso civil, a más que la Fiscalía obvió investigar un punto toral: el comportamiento adoptado por la indiciada en casos similares.

En el recurso intentado por la Fiscalía, nada se dice sobre estos dos puntos neurálgicos, con lo cual, como ya se anotó, la crítica queda huérfana de soporte e impide, en el necesario debate dialéctico obligado de resolver en esta sede, contar con uno de los extremos de la discusión con los cuales se nutre la decisión de segundo grado.

En estricto sentido, entonces, no se ha planteado un debate digno de examinar por la vía del recurso de apelación, aspecto que, por simple sustracción de materia, impide cualquier pronunciamiento de la Corte, desconocidas como se hallan las razones por las cuales la Fiscalía no comparte o controvierte de manera razonada el fundamento de la decisión de negar la preclusión.

Por lo demás, es necesario señalar que lo resuelto en este aspecto por el A quo, se verifica razonable y adecuado de cara a la naturaleza de la preclusión y la necesidad de que la causal alegada sea efectiva y cabalmente demostrada, acorde con lo que la jurisprudencia de esta Sala –citada por el fallador de primer grado y carente de cualquier controversia– tiene dicho al respecto.

Para el caso analizado, la Corte observa que la decisión de decretar la preclusión no puede estar basada apenas en lo que como medio defensivo sostuvo en el interrogatorio la indiciada, no solo por el carácter interesado que ello pueda contener, sino en atención a que un asunto tan complejo como el dolo no puede estar supeditado únicamente a lo que a bien tenga para manifestar quien es objeto de investigación por el delito de prevaricato.

Si ya tantas veces se ha sostenido que el dolo en el delito de prevaricato puede surgir

evidente de la misma naturaleza de la decisión que, se considera, contraría manifiestamente la ley, cuando esta se aprecia grosera, irracional o francamente arbitraria, lo menos que se espera de la Fiscalía es un suficiente apartado probatorio que examine, de un lado, las circunstancias en que se produjo la decisión y el contenido intrínseco de esta; y, del otro, las explicaciones que al respecto entrega el investigado, que de ninguna manera pueden asumirse de manera acrítica.

La misma fiscal solicitante señaló, y la Sala observa que así es, cómo bajo ninguna circunstancia fáctica o jurídica era posible terminar el proceso declarativo con un simple auto, cuando era claro que el mismo no resolvía cuestiones trascendentes contenidas en la pretensión, entre ellas, la solicitud de que se declarase terminado el contrato de leasing y la entrega definitiva del bien arrendado a la demandada.

Lo resuelto por la indiciada se erige, así, en ostensiblemente contrario a la ley, en tanto, debería conocer ella, independientemente de que ocupase el cargo de juez civil municipal durante trece meses, que el auto en cuestión no atendía las pretensiones planteadas en la demanda, que, desde luego, pudo conocer suficientemente; incluso, si ella misma practicó el secuestro del automotor y verificó que se entregó en calidad de depósito al demandante, no se explica, en principio, que pudiera estimar cubiertas sus pretensiones con solo emitir un auto de terminación del proceso que dejaba vigente la medida cautelar y nada resolvía definitivamente respecto de lo demandado.

Asume la Corte que perfectamente pueden existir razones para justificar o eximir de responsabilidad penal a la indiciada, a pesar del desaguizado que representa la decisión estudiada.

Pero, como lo sostiene el Tribunal, esas razones no se extractan del documento que reporta la experiencia judicial de la funcionaria investigada, ni tampoco de sus ambiguas explicaciones en torno de lo que entiende por proceso declarativo o ejecutivo.

Es por ello que la Fiscalía debe adelantar un más profundo trámite de investigación que comprenda, tal cual anotó el A quo, la verificación de la forma en que la indiciada resolvió asuntos similares en su calidad de juez civil –entre otras circunstancias, habrá de examinarse si en algún otro trámite, de cualquier naturaleza, terminó con un auto y no con sentencia el proceso- o el tipo de labores que desarrolló cuando se desempeñó como empleada de juzgados civiles y de familia, para así contar con un amplio espectro bajo el cual determinar si lo resuelto obedeció a confusión o ignorancia de su parte, o deriva de un actuar caprichoso.

Aquí, debe glosar la Corte lo sostenido en su alegato de impugnación por la Fiscalía, en cuanto, refiere que asuntos similares fueron resueltos de igual manera por la indiciada, como quiera que no existe prueba de ello y, en contrario, lo decidido por el A quo apunta precisamente a que la misma se allegue.

Acorde con lo analizado en precedencia, la Sala confirmará sin modificaciones la decisión del 6 de febrero de 2019, obra del Tribunal Superior de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la decisión recurrida, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 6 de febrero de 2019, por medio de la cual rechazó la preclusión solicitada por la Fiscalía en favor de la Doctora IRMA ZÁRATE VARELA, a quien se investiga por el delito de prevaricato por acción.

Contra esta decisión, que se notifica en estrados, no procede recurso alguno.

Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria