

Magistrado Ponente

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

SP2226-2019

Radicación N° 52264

Acta151

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Beatriz Eugenia Libreros González, contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio de la cual la condenó como autora penalmente responsable del delito de prevaricato por acción, agravado, a la pena de 48 meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses y accesoria de pérdida del empleo como Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de dicha ciudad.

HECHOS

La Fiscalía Regional de Cali tramitó un proceso contra Diego Alberto Varona Aragón, José Ignacio Córdoba Pizarro y otros por violación a la Ley 30 de 1986, al cual se le asignó el radicado 12709. Respecto del primero de los citados y con ocasión de la aceptación de cargos, el 15 de enero de 1997 el Juzgado Regional de esa ciudad dictó la correspondiente sentencia y lo condenó por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y

enriquecimiento ilícito, prosiguiéndose la investigación por el delito de testaferrato.

Al interior de esta última actuación, a través de la Resolución del 28 de noviembre de 1996, fue resuelta la situación jurídica y se dispuso la ocupación de los inmuebles adyacentes identificados con el folio de matrícula inmobiliaria 378-0064861 y 378-0063612 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Palmira.

El otro procesado, esto es, José Ignacio Córdoba Pizarro, también se acogió a sentencia anticipada y en virtud de ello, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, en providencia del 2 de agosto de 1999, dictó el respectivo fallo condenatorio, conociéndose con el radicado 990902, que fuera confirmado por el Tribunal Superior de esa capital en decisión del 21 de febrero de 2000.

El 9 de febrero de 2006 dicha actuación fue asignada al Juzgado Tercero Penal del Circuito de la aludida ciudad para “trámite posterior”, cuya titular era la juez Beatriz Eugenia Libreros González.

Al interior de ese proceso la apoderada de Braulio Arturo Ortega, representante legal de la firma Inversiones y Construcciones Gabo Ltda, solicitó al despacho el trámite de un incidente a efectos de que se decretara el levantamiento de la ocupación que pesaba sobre el predio con matrícula inmobiliaria 378-0064861, petición que rechazó de plano básicamente porque la oportunidad para promover dicho procedimiento era antes del proferimiento de la sentencia de primer grado, razón por la cual no resultaba dable abrir a pruebas un incidente de entrega de bienes que debió promoverse en su momento.

Frente a una segunda petición presentada por dicha sociedad y con similar pretensión, la juez Libreros González mediante auto 047 del 11 de septiembre de 2009, ordenó el levantamiento de la medida de ocupación que pesaba sobre los aludidos predios y, corolario de ello, la entrega a favor de Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. Igualmente dispuso la inscripción de la Escritura Pública 5938 del 9 de diciembre de 1991, según la cual la citada

compañía vendió a Terrenos Rurales Ltda. el establecimiento de comercio denominado Motel Mediterráneo y que nunca fue registrada, construido sobre parte del predio identificado con el folio 378-0063612 y que sobre el nuevo registro se mantuviera la ocupación en su momento decretada por la Fiscalía. Estimó también la funcionaria que la decisión no era susceptible de ningún recurso.

Posteriormente, la nueva titular del despacho, de manera oficiosa, decretó la nulidad de la aludida determinación en auto del 13 de noviembre de 2009 y ordenó la expedición de copias que dieron lugar a la actuación que ahora es objeto de estudio, decisión que fue objeto del recurso de apelación y una Sala del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 16 de abril de 2010, la confirmó.

ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia celebrada el 22 de abril de 2013 en el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, se imputó a la procesada el delito de prevaricato por acción, al cual no se allanó. Por petición de la Fiscalía no se impuso medida de aseguramiento al no estructurarse los presupuestos para ello

La Fiscalía radicó escrito de acusación el 19 de julio de ese año por la misma conducta punible objeto de imputación y la audiencia de formulación se finiquitó el 29 de octubre siguiente, mientras que la preparatoria se materializó en diversas sesiones que se iniciaron el 3 de febrero de 2014 para culminar el 6 de julio de 2016, una vez resuelto el recurso de apelación que se interpuso frente a la decisión adoptada en el acto celebrado el 21 de mayo de 2014 atinente con las peticiones probatorias.

Cumplido dicho acto procesal, el 8 de agosto de 2016 se dio inicio a la audiencia de juicio oral y en su desarrollo la Fiscalía y la defensa introdujeron como pruebas 32 estipulaciones que fueron admitidas a excepción de la relacionada con el número 22 alusiva a las decisiones que se adoptaron en el proceso disciplinario seguido en contra de la aquí

acusada, igualmente se recepcionó el testimonio de la implicada. El acto culminó el 16 de noviembre de 2017 con el anuncio del sentido de fallo condenatorio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali resolvió dictar sentencia condenatoria en contra de Beatriz Eugenia Libreros González. El fundamento de la decisión se sintetiza así:

1. En virtud de las estipulaciones efectuadas consciente y voluntariamente por las partes, la Sala estaba legitimada para conocer tanto de la objetividad jurídica como de la responsabilidad penal atribuida a la procesada, puesto que ésta junto con su defensor convinieron con la Fiscalía que los elementos de juicio estaban centrados en el conjunto de las estipulaciones que fueron admitidas en el juicio, ya que se dieron por probados hechos sustancialmente relevantes y el contenido de los documentos que estipularon como medio de prueba, con los cuales, según la jurisprudencia, era dable dictar el fallo valorando tales medios de convicción.
2. De acuerdo con la prueba que fue practicada en juicio, precisó que la conducta de la implicada se concretó a que el 11 de septiembre de 2009, dentro de las copias del expediente seguido en contra de José Ignacio Córdoba Pizarro y María Marleny Castellanos, que fuera repartido al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado para los trámites posteriores a la sentencia, profirió el auto 047 donde dispuso el levantamiento de la medida de ocupación que pesaba sobre los predios con matrícula inmobiliaria 378-0064861 y 378-0063612 a favor de la sociedad Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., respecto de los cuales la Fiscalía, dentro de la investigación adelantada en contra de Diego Alberto Varona Aragón, la había decretado, actuación que dijo era distinta a la que se adelantó frente a Córdoba Pizarro, y, además, en la sentencia dictada en contra de aquél, se dispuso que la empresa y sus socios que aparecían como dueños de los predios, debían ser investigados en punto del origen de sus dineros.

3. Bajo ese contexto, estimó que la decisión adoptada en el aludido auto interlocutorio resultaba manifiestamente contraria a la ley, pues planteaba un abierto y protuberante distanciamiento del orden jurídico que establece las funciones del servidor público constituido por los artículos 122 y 123-2 de la [Constitución Política](#), igualmente contravenía y desconocía los artículos 230 y 6º ídem y trasgredía del 153-1 de la Ley 270 de 1996 y 1 y 2 del Capítulo IV transitorio del Libro V de la Ley 600 de 2000, específicamente sobre la facultades de los jueces especializados, aunado al desconocimiento de la normativa que regula la acción de extinción de dominio determinada en las Leyes 333 de 1996 y 793 de 2002.

3.1. Hizo ver que dicha normatividad es clara en señalar que la acción no procede frente a bienes de terceros de buena fe; sin embargo, esa condición debía alegarse y probarse dentro de la oportunidad procesal que prevé la ley, que los competentes para adelantar el procedimiento, que es de carácter especial, lo son la Fiscalía y el juez de extinción de dominio en la respectiva sentencia.

3.2. Desconoció la juez que para el momento en que se presentó la petición de levantamiento de la medida estaba vigente la Ley 793 de 2002, la cual establece las reglas que rigen la extinción de dominio, luego era al interior del proceso respectivo donde se alega y prueba la condición de tercero de buena fe y corresponde al juez competente –que no al penal especializado–, dirimir cualquier controversia al respecto.

3.3. Frente al cuestionamiento de la defensa en el sentido que la decisión censurada no vulnera la legalidad y prueba de ello era que la Fiscalía, en el pliego de cargos, no hizo alusión sobre cuál norma, decreto, ley, resolución o acuerdo violó, indicó que «tal alegación no niega la tipicidad de la acción endilgada a la Dra. Libreros González en atención a que en ella se asume que el concepto de ley contenido en el tipo de prevaricato (art. 413 C.P.) debe entenderse en su estricto sentido semántico y no como el orden jurídico que incluye las normas de rango constitucional y legal tanto delimitadoras de la función del servidor

público como las especiales que regulan una determinada materia, razón por la que para efectos de la acusación, lo sustancial es determinar la discrepancia manifiesta entre lo decidido por el servidor público y lo que ha debido decidir atendiendo a la particularidades del caso que se le presenta teniendo en cuenta el estado de la legislación –que no requiere prueba- vigente en ese momento», posición que respaldó en la sentencia del 27 de junio de 2012, radicado 34852 de esta Colegiatura.

3.4. También descartó el dicho de la implicada y que tiene que ver con la legalidad de la decisión de entregar los predios, dado que el proceso 1999-00902, que correspondía al 12.709 de la Fiscalía contra Varona Aragón, fue repartido a su despacho el 9 de febrero de 2006 para trámite posterior, y que el Centro de Servicios de los Juzgados Especializados con posterioridad remitió otro proceso también marcado con el primero de los radicados citados e igualmente correspondiente al 12.709, contra Córdoba Pizarro.

Al respecto anotó que los procesos de Varona Aragón y Córdoba Pizarro, aunque les fue asignado el mismo radicado en la Fiscalía, se trataba de asuntos distintos y cada uno terminó con sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, razón por la cual el expediente original fue enviado al Juez Primero de Ejecución de Penas y en el Juzgado Tercero obraba sólo una copia, ello en atención a lo dispuesto por el Juez Regional. Agregó que por haberse repartido copia de dicho expediente no autorizaba a la juez para adoptar decisiones propias del fallo y de autoridad judicial distinta; además, la finalidad del reparto se orientó a la continuidad del archivo en los términos previstos por el Juez Regional y no a otorgar facultades al juez especializado no conferidas por el legislador.

3.5. Contrario al parecer de la defensa técnica, en el auto cuestionado no se consignó el fundamento normativo que le atribuía competencia a la juez para resolver sobre la entrega definitiva de los aludidos predios, pues se afirmó que estaba facultada para ello porque el expediente había sido asignado al Juzgado Tercero, lo cual no constituía fundamento jurídico válido para ello, y si bien hizo alusión al artículo 47 de la ley 30 de 1986, no lo fue para

fundamentar la competencia sino para señalar que el peticionario era un tercero de buena fe.

Agregó que el conjunto de normas mencionadas en el auto en cuestión hace referencia a la justificación para la entrega de los bienes y no con el fundamento normativo regulador de la competencia, presupuesto indispensable para ocuparse de la valoración de pruebas y emitir consideraciones no efectuadas en su momento por la Fiscalía y el Juez Regional.

3.6. Respondió también la Sala a las múltiples alegaciones de la defensa técnica y material, todas dirigidas a hacer ver la legalidad de la decisión puesta en tela de juicio, diciendo que la juez no podía omitir la causa de la ocupación de los predios, que lo fue por actividades relacionadas con el narcotráfico, ya que i) la medida significaba la afectación de los mismos dentro del proceso penal al ser impuesta al interior de la investigación adelantada contra Varona Aragón por el delito de testaferrato, la cual fue comunicada, entre otras autoridades, a la Oficina de Instrumentos Públicos de Palmira y Cali y la dirección Nacional de Estupefacientes y, ii) en la sentencia dictada frente al citado por los delitos de tráfico de estupefacientes y enriquecimiento ilícito, el juez la dejó vigente.

Aunado a lo anterior, en dicha decisión el Juzgado Regional ordenó investigar el origen del capital de la empresa Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. representada por Braulio Arturo Ortega, donde se dejó clarificado que i) contra Varona Aragón se adelantaba proceso diferente por el delito de testaferrato; ii) los predios involucrados en la medida de ocupación no fueron objeto de dicha sentencia, pues sólo lo fue el terreno sobre el que se construyó el motel Mediterráneo cuyo comiso quedó pendiente, y iii) no se consideró ni se decidió que quedaba pendiente la entrega de los dos inmuebles.

En esa medida, dijo, resultaba obvio que la determinación final frente a los lotes dependía del resultado de las investigaciones en punto de la procedencia del dinero con el que la aludida compañía los adquirió y/o del resultado de la investigación adelantada respecto de

Varona Aragón por la indicada conducta punible, de ahí que la funcionaria «...no podía concluir que la medida de ocupación sobre los dos inmuebles no existía o que, existiendo, era errada; injusta; arbitraria o que carecía de objeto y de finalidad; que los dos plurimencionados inmuebles eran totalmente ajenos tanto a los hechos que motivaron la sentencia anticipada contra Varona Aragón como a las actividades de narcotráfico y mucho menos podía asumir que Braulio Arturo Ortega, representante de I. y C. Gabo Ltda. -supuesta propietaria de los dos multicitados terrenos-, era un tercero de buena fe.»

3.7. Con base en lo expuesto, concluyó que las normas citadas por la defensa como fundamento de la decisión adoptada por la implicada, no permitían sostener que tenía competencia para corregir errores de la Fiscalía y determinar si quien aparecía como dueño de los predios era o no tercero de buena fe y mucho menos para entregarlos definitivamente bajo el argumento que nada tenían que ver en la investigación penal dentro de la cual se impuso la medida.

4. Ahora, tras resaltar los eventos que para la Sala demostraban el elemento subjetivo del tipo, de los que se infería el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal por parte de la procesada, que dejaban entrever su actuación dolosa, indicó que la providencia objeto de debate «...estuvo fincada, no en la convicción de la legalidad de la misma, sino en un proceder voluntarista marginado, consciente y voluntariamente, de orden jurídico referido a la entrega de bienes afectados con la medida de ocupación.»

5. Frente a las alegaciones aducidas por la defensa, estimó que no desvirtuaban el conocimiento de la ilicitud y la voluntad de Libreros González, toda vez que i) las providencias que antecedieron a la entrega definitiva de los terrenos, habían explicado con argumentos sustanciales y puntuales que no podía acceder al levantamiento deprecado; ii) la distinción que quiso hacer sobre la decisión de rechazo y la de negar la entrega, correspondía a un aspecto insustancial con un propósito defensivo, y iii) el haberse notificado el auto 047 del 11 de septiembre de 2009 en nada negaba que la funcionaria

tenía pleno conocimiento de la ilegalidad respecto de la entrega definitiva de los predios y que su voluntad era que la determinación se ejecutara y por ello dispuso el enteramiento a las partes y libró los oficios ante las autoridades encargadas de materializar la entrega.

6. Precisó también que los elementos de juicio allegados al juicio oral dejaban en claro que Beatriz Eugenia Libreros González vulneró el bien jurídico de la Administración Pública, en la medida que “traicionó” la función que le fue encomendada como Juez Tercero Penal del Circuito Especializada sin ninguna causa, esto es, al margen de las causales de justificación previstas en el artículo 32 del C.P., de ahí que su comportamiento no sólo era formalmente antijurídico sino materialmente contrario a derecho.

7. Finalmente y luego del estudio del aspecto atinente con la punibilidad, resolvió condenar a Beatriz Eugenia Libreros González, como autora penalmente responsable del delito de prevaricato por acción, agravado, a las penas de 48 meses de prisión, multa de 66.66 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 80 meses, con la accesoria de pérdida del empleo. Le concedió la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de la defensora de la procesada, quien solicitó que la misma sea revocada. Al respecto señala:

1. Amparándose en el principio de “justicia rogada”, estima que el Tribunal incurrió en violación de normas sustanciales y procesales al comprometerse los principios de legalidad, tipicidad, imparcialidad y el derecho al debido proceso, toda vez que la Fiscalía en ningún momento indicó qué norma o ley cercenó la acusada para incurrir en el delito de prevaricato por acción previsto en el artículo 413 del Código Penal, de manera que para «...conformar la tipicidad de este delito debe el ente acusador establecer de manera clara, precisa y especial cuál fue la ley (entendida esta como la ley de congreso, reglamentos, sentencias de constitucionalidad, la [Constitución Política](#) entre otras), que manifiestamente

violó la persona acusada y la misma norma comunicarla al investigado para el ejercicio de su derechos de defensa el cual hace parte integral junto con el principio de legalidad del derecho fundamental del debido proceso.»

1.1. Ese deber fue omitido por la Fiscalía en este evento, por cuanto en el escrito de acusación no hizo precisión de la norma que presuntamente trasgredió, tan sólo se expusieron unos supuestos fácticos sin incluir el marco jurídico que se endilgaba a la implicada, acusándose de manera general por haber vulnerado disposiciones legales sin indicar cuáles, y frente al auto del 11 de septiembre de 2009 aducir que el mismo era contrario a la ley y que había sido dictado en contravía del ordenamiento jurídico.

1.2. El Tribunal suplantó a la Fiscalía al precisar y analizar en la sentencia las normas que supuestamente fueron pretermitidas por la funcionaria, ya que esa era una labor que le correspondía desarrollar al ente instructor a través del escrito de acusación, generándose con ello una violación al principio de imparcialidad judicial.

1.3. El actuar del a quo de llenar el vacío dejado por la Fiscalía, llevó a que se omitiera la prohibición de la analogía desfavorable a la acusada, toda vez que, de manera errada, adujo que no era necesario indicar la ley o norma que al parecer violó en forma manifiesta, basándose para ello en la sentencia de esta Sala fechada el 27 de junio de 2012, dictada dentro del radicado 34852, la cual hace referencia al prevaricato por omisión, cuya descripción típica no contiene el elemento normativo que obligue a indicar la ley que contiene el deber omitido, por lo tanto, dicho precedente no resultaba aplicable al caso en razón a dicha prohibición.

1.4. Sobre el tema, concluye que «...se cae por su propio peso la tipicidad de la conducta presuntamente vulnerada en el presente caso como uno de los elementos necesarios de la existencia del tipo penal, esto es que la acusada conozca cuál ley violó presuntamente en forma manifiesta»

2. Precisa ahora que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión y por falso juicio de identidad. Así sustenta su dicho:

2.1. Tal como quedó consignado en las estipulaciones 28, 23 y 10, la Fiscalía Regional inició proceso con radicado 12709, contra José Ignacio Córdoba Pizarro, Diego Alberto Varona Aragón, Rodrigo Sánchez Escobar y Javier Peláez Cardona por violación a la ley 30 de 1986, dentro del cual Varona Aragón fue condenado en sentencia del 15 de enero de 1997 y Córdoba Pizarro el 2 de agosto de 1999, ambos a través de sentencia anticipada, lo cual permitía precisar que se trataba de un mismo proceso.

2.2. Las aludidas causas fueron asignadas por competencia «para trámite posterior» al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali y en razón de ello, mediante acta del 9 de febrero de 2006, el Centro Administrativo de esos Juzgados, remitió el proceso con radicado 1999-00902, que prevenía del 12709 de la Fiscalía, motivo por el cual en auto del 14 de ese mismo mes y año asumió «...la competencia inicial, para conocer del proceso para trámite posterior de dicho radicado y para la decisión de todos los asuntos de los procesos que provinieran del radicado inicial de la Fiscalía radicado 12709 y de todos los allí vinculados.», hechos que quedaron demostrados con las estipulaciones 11, 26 y 27.

2.3. En relación con la primera solicitud que presentó la apoderada de la firma Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. dirigida a que se tramitara incidente de cancelación de la medida de ocupación que pesaba sobre los predios con matrículas inmobiliarias 378-0064861 y 378-0063612, dictada en el proceso 12709 de la Fiscalía Regional, dice que en auto del 13 de febrero de 2018 fue rechazada de plano en razón a que era extemporánea ya que la sentencia condenatoria proferida en contra de Varona Aragón se hallaba ejecutoriada y, además, se desconocía la decisión administrativa adoptada por la Dirección Nacional de Estupefacientes (estipulaciones 12 y 13), de donde había quedado demostrada la competencia del juzgado presidido para ese momento por Libreros González, y en ningún momento afirmó que aquella entidad tuviera la competencia para resolver

peticiones de carácter judicial.

2.4. Frente a la segunda petición presentada por la aludida sociedad con igual finalidad, a la cual se allegó, entre otros documentos, la Resolución inhibitoria 079 del 25 de noviembre de 2002, dictada por la Fiscalía 47 Seccional de Cali, donde se dejó precisado sobre la procedencia lícita de los dineros y actividades de Braulio Arturo Ortega, resalta que su defendida la resolvió en auto del 11 de septiembre de 2009, objeto de esta causa, en el cual hizo un detallado análisis atinente con el marco normativo y en ningún momento su voluntad y conciencia se dirigieron a vulnerar el marco jurídico y mucho menos en forma manifiesta como para prevaricar, decisión que, dijo, era razonable y ajustada a derecho.

2.5. Con base en lo anterior, resalta que la afirmación del Tribunal consistente en que el citado proveído se había dictado en una actuación distinta al de Varona Aragón y que por tal razón carecía de competencia para resolver lo deprecado, no tiene sustento alguno, pues conforme fue estipulado y demostrado, los procesos con el mismo radicado provenientes de la Fiscalía eran de conocimiento del juzgado que por reparto le fueron asignados por primera vez para trámite posterior, de manera que, el seguido contra el citado y José Ignacio Córdoba Pizarro provenían del consecutivo 12709 y que el repartido al Tercero Penal del Circuito de Cali se le asignó el número 1999-00902, hecho establecido con las estipulaciones 11, 26 y 27.

2.6. Era también falso indicar que de la investigación seguida a Varona Aragón se había desprendido otra contra Córdoba Pizarro, toda vez que con la estipulación 28, que el Tribunal tergiversó, se demostró que los citados eran sindicados dentro de un mismo trámite, al punto que no se indicó por parte del a quo el radicado de la otra supuesta investigación, siendo sí distinto que los indagados se hubiesen acogido a sentencia anticipada: uno ante el Juzgado Regional y el otro en el Primero Penal del Circuito Especializado de Cali y que para el trámite posterior le hubiese correspondido el radicado 1999-00902.

2.7. Discrepa de lo aducido por el Tribunal acerca de la falta de competencia de la funcionaria para resolver la precitada petición, a lo cual precisa que no era dable mencionar la ley 333 de 1996 para emitir sentencia condenatoria, dado que la misma para el año 2009 fue sacada del ordenamiento jurídico por la 793 de 2002, lo cual constituyó un grave yerro de tipo sustancial o error de derecho.

Destaca que de acuerdo con el acervo probatorio allegado junto con la petición presentada por Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., de manera especial la Resolución 079 del 25 de noviembre de 2002 de la Fiscalía Regional (estipulación 29) a través de la cual se inhibió para investigar Braulio Arturo Ortega, propietario de esa empresa, aspecto que la hacía diferente a la primera solicitud, razón por la cual inició el estudio riguroso del marco normativo a aplicar para dirimir esa situación.

Tras resaltar los aspectos que fueron tenidos en cuenta por la implicada en su decisión, hace ver que en su condición de Juez Penal del Circuito Especializada conocía el contenido y efectos de la Ley 793 de 2002 que regula la acción de extinción de dominio, luego «...en ningún momento trató de prevaricar desconociendo o teniendo en cuenta esta ley, por el contrario la enuncia para indicar que la petición en las condiciones probatorias que se propuso para su resolución no se ajusta a los parámetros o las causales contenidas en esa ley para que el asunto sea de conocimiento o de competencia de la jurisdicción especial de extinción de dominio.».

Frente a tales errores u omisiones de la justicia regional encontrados por la funcionaria, en la providencia denunciada de manera razonable advirtió sobre la necesidad de corregirlos, ello de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 10 de la ley 906 de 2004, máxime si no resultaba procedente la remisión del asunto a la justicia de extinción de dominio dado que no precedía ninguna de las causales previstas en la citada normatividad ya que se trataba de bienes lícitos y de una persona de buena fe.

2.8. Concluye de lo anterior que «...resulta evidente el error de hecho por falso juicio de identidad, por cercenamiento, por adición y tergiversación en que incurrió el Tribunal a quo en contra del auto 047 del 11 de septiembre de 2009, contenido en la estipulación No. 16, cuando efectivamente cercenó del análisis jurídico los párrafos descritos de este auto líneas atrás, tergiversó entonces el leal y legal sentido contenido en este auto máxime cuando allí se reitera mi protegida invoca que no se cumple las causales del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 como para que se pueda enviar el asunto a la jurisdicción de extinción de dominio...»

3. Finalmente, hace ver que era evidente la ausencia de dolo en la conducta de su defendida con la emisión de la providencia en comento, puesto que la decisión que adoptó estuvo soportada en un minucioso análisis del marco jurídico atinente con el asunto, entre ellas la Ley 793 de 2002, y del estudio respectivo encontró que el asunto no era de conocimiento de la jurisdicción de extinción de dominio al establecer que los lotes reclamados eran de propiedad de la mencionada sociedad cuya procedencia era lícita, aspectos que permitían estimar que no se trataba de una determinación arbitraria o manifiestamente contraria a la ley.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

En esa condición acudió el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Cali y solicita la confirmación del fallo recurrido. Estas sus razones:

1. Contrario a lo afirmado por la apelante, en desarrollo del escrito de acusación se le informó a la procesada que en la condición de Juez Tercero Penal del Circuito Especializada no tenía competencia para pronunciarse frente al destino de los inmuebles objeto de la medida de ocupación que en su momento decretó la Fiscalía Regional al interior del proceso seguido en contra de Diego Alberto Varona Aragón.

1.1. Hace ver que no se presenta a discusión el hecho que la Fiscalía adelantó la investigación 12709 que involucraba a varios ciudadanos, entre ellos José Ignacio Córdoba

Pizarro, y que en virtud de la aceptación de cargos se presentaron diferentes rupturas de la unidad procesal con la consecuente asignación de varios radicados en fase del juicio, asignándose uno al Juzgado Regional y otro al Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, decretándose la medida dentro del proceso seguido al citado Córdoba Pizarro.

1.2. Siendo ello así, considera que era al interior de dicha actuación donde resultaba procedente solicitar el levantamiento de la medida de ocupación a instancias de la Dirección Nacional de Estupefacientes y dentro del trámite atinente con la acción de extinción de dominio regulado por la Ley 793 de 2002, la cual establece la competencia y el procedimiento a seguir.

1.3. En esa medida, frente al argumento de la defensa en cuanto a que no se hizo mención de la norma trasgredida, concluye que al haberse señalado la falta de competencia para emitir la decisión objeto del presente asunto, «...ello constituye una negación indefinida que no requiere ser probada por su carácter de indefinición, pues es claro que el C.P.P. establece claramente qué asuntos son de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, pero de ninguna manera dispone cuáles no.», luego, de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Política, basta establecer las normas que fijaban la facultad de la funcionaria, lo cual no acaeció en este caso, ya que la defensa se remitió únicamente al reparto del proceso contra Varona Aragón y con base en ese trámite administrativo edificar un factor de competencia inexistente.

1.4. Considera entonces que la censura atinente con el desconocimiento del principio de tipicidad estricta carece de fundamento, toda vez que la defensa técnica en desarrollo de la audiencia de acusación no presentó observaciones y tampoco solicitó aclaraciones al respectivo escrito.

2. Ahora, en punto del precedente aludido por el a quo y que para la defensa no aplicaba por analogía al tratarse de un caso de prevaricato por omisión, señala el Fiscal que dicha

sentencia cobraba vigencia en razón a que «...el delito de prevaricato como género tiene unas particularidades que le son inherentes, tanto si se predica en su acepción de acción como de omisión por tanto es argumentativamente válido hacer uso de esta sentencia para evidenciar que el delito de prevaricato por acción como por omisión, se tiene una concepción amplia de lo que se entiende por ley...»

Respecto de los preceptos que refirió el quo en el fallo recurrido, estima que no se trata de normas en blanco, según la defensa, toda vez que la mayor parte de las aludidas son de rango constitucional y de ahí que su naturaleza sea general y abstracta.

3. Tras hacer referencia a la providencia que dio lugar a esta investigación, precisa que a pesar de tratarse de un auto interlocutorio, la procesada no vinculó a la Dirección Nacional de Estupefacientes, determinó la improcedencia de recursos contra ella, evitando el control que hubiese podido realizar la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y, aunado a ello, desconoció su propio precedente, puesto que ya había indicado que el asunto debía realizarse ante la citada entidad, lo cual, estima, evidencia una actuación dolosa dirigida a materializar la devolución de unos inmuebles careciendo de competencia.

4. Finalmente, aduce que el artículo 10 del C. de P.P. no está diseñado para crear competencia a aquellos funcionarios que no la tienen sino para que, advertida una irregularidad, sea subsanada en aras de prevalecer el derecho sustancial; sin embargo, tratándose de sentencias ejecutoriadas, sólo aplica para la corrección de errores aritméticos, entre otros eventos, pero no para variar una decisión.

5. En ese orden de ideas, reitera que la conducta desplegada por Beatriz Eugenia Libreros González se adecua a las precisiones del artículo 413 del C.P., por lo tanto, solicita la confirmación de la condena impuesta.

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. Del prevaricato por acción:

Dicha conducta punible, según el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, incurre en este delito «El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley...», es un comportamiento 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 normativo.⁵

En ese orden de ideas, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora requiere demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, fue dictado de manera caprichosa o arbitraria por el sujeto, al desconocer abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso, pues no basta la simple divergencia de criterios o posturas frente a la decisión adoptada.

Por consiguiente, no encuadrarán en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, 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

3. Del caso concreto:

De acuerdo con la acusación, el sustento fáctico que juzgó y condenó a Beatriz Eugenia Libreros González, se concreta en la decisión que adoptó en el auto del 11 de septiembre de

2009, según el cual, sin tener competencia, resolvió la petición presentada por el apoderado de la firma Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., y dispuso el levantamiento de la medida de ocupación que pesaba sobre los predios con matrícula inmobiliaria 378-0063612 y 378-0064861, impuesta dentro del proceso que se siguió a Diego Alberto Varona Aragón y corolario de ello hizo entrega de los mismos al peticionario, proceder que estaba en contravía con lo señalado en providencia del 13 de febrero de 2008, en la cual había negado similar pedimento al considerar, básicamente, que era extemporáneo, por cuanto ya se había dictado sentencia y que al haberse entregado en custodia tales predios a la Dirección Nacional de Estupefacientes el debate debía plantearse ante esa entidad.

Son hechos que no ameritan discusión y que por lo mismo no se requiere ahondar sobre ellos: i) la calidad de servidora pública de la procesada para el 11 de septiembre de 2009 al fungir como Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, y ii) en esa condición profirió la decisión calificada de prevaricadora.

Entonces, el debate se centra en establecer si la determinación en comento resulta ser manifiestamente contraria a la ley y por ende se subsume en el tipo penal de prevaricato por acción.

Para ello y en aras de dar mayor claridad de lo acaecido, surge necesario recordar brevemente la actuación procesal que originó la investigación, la cual se toma con base en las pruebas que fueron allegadas oportunamente al proceso, constituidas básicamente por las estipulaciones celebradas entre la Fiscalía y la defensa, junto con el testimonio rendido por la procesada en el juicio oral. Veamos:

- i) La Fiscalía Regional adelantó investigación en contra de Diego Alberto Varona Aragón - alias Chuqui- y José Ignacio Córdoba Pizarro - alias Nike-, por violación a la Ley 30 de 1986, asignándosele el radicado 12.709, lo cual está plasmado en la estipulación No. 28.
- ii) Al interior de la actuación correspondiente a Varona Aragón, según resolución del 29 de

octubre de 1996, la Fiscalía dispuso la ocupación del establecimiento de comercio denominado Motel Mediterráneo, junto con el terreno donde fue construido (Estipulación No. 4), que lo fue sobre el predio de mayor extensión, el cual está conformado por los lotes con matrículas inmobiliarias 378-0064861 y 378-0063612, medida que se materializó el 31 de octubre de 1996 (Estipulación No. 5)

iii) Dentro del proceso que por el delito de testaferrato se inició en contra del citado, con igual radicado, esto es, 12.709, con Resolución No. 21 del 28 de noviembre de 1996, se dispuso igualmente la ocupación de los aludidos bienes inmuebles (estipulación No 6), en medio de los cuales fue construido el motel, medida comunicada el 6 y 24 de diciembre de ese mismo año a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y Palmira, lo mismo que a la Dirección Nacional de Estupefacientes (así quedó plasmado en las estipulaciones 8 y 9).

iv) Mediante sentencia anticipada dictada el 15 de enero de 1997 por el otrora Juzgado Regional de Cali, Varona Aragón fue condenado a la pena de 13 años y 4 meses de prisión por los delitos de tráfico de estupefacientes y enriquecimiento ilícito, decisión en la cual quedó establecido que: a) el procesado había adquirido el Motel Mediterráneo con dineros fruto del narcotráfico y que el comiso quedó sin resolver en razón a que para ese momento figuraba a su nombre y no se había registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos, y b) que la sociedad Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., hacía parte de las personas jurídicas constituidas para manejar dineros obtenidos ilícitamente por Varona Aragón y por ello se dispuso investigación de cada uno de sus socios.

v) Frente al proceso seguido a Jorge Ignacio Córdoba Pizarro, debe resaltarse que se originó del adelantado contra el anterior condenado y en virtud de su acogimiento a sentencia anticipada, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, bajo el radicado 99-0902, en sentencia del 3 de agosto de 1999, lo condenó por violación a la Ley 30 de 1986 y enriquecimiento ilícito, actuación asignada al Juzgado Tercero de esa misma especialidad

el 9 de febrero de 2006 para «trámite posterior». Aspectos plasmados en las estipulaciones No. 10 y 11.

vi) A través de escrito fechado del 21 de septiembre de 2007, por conducto de apoderado, la empresa Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., representada por Braulio Arturo Ortega, al interior del citado asunto, solicitó, previo el trámite incidental, el levantamiento de la medida de ocupación que pesaba sobre el predio con matrícula inmobiliaria 378-0064861, así está descrito en la estipulación No. 12.

vii) La juez Beatriz Eugenia Libreros González, en auto del 13 de febrero de 2008, rechazó de plano dicha petición tras considerar que: a) la oportunidad para promover un incidente era antes de la emisión de sentencia de primer grado; b) la sociedad en cita no se opuso al interior del proceso seguido por la justicia regional en contra de Varona Aragón, dentro del cual se ordenó la medida cautelar de ocupación y no se dispuso el comiso definitivo al momento de dictar la correspondiente sentencia y ordenó expedir copias para que se investigara el origen del capital de esa empresa; c) que el Tribunal, donde se presentó una primera solicitud en tal sentido para cuando se surtía el recurso de apelación contra el fallo dictado contra Córdoba Pizarro, no emitió pronunciamiento precisamente por lo extemporánea de la petición, y d) al haberse entregado los bienes para administración y custodia a la Dirección Nacional de Estupefacientes, no era dable devolverlos dado que se desconocía la decisión administrativa adoptada al respecto, por ello la oposición debía ventilarse ante esta entidad.

viii) A través de auto del 9 de diciembre de 2008, la juez dispuso la remisión al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por el apoderado de José Ignacio Córdoba Pizarro y María Marleny Castellanos, en razón a que carecía de competencia para emitir un pronunciamiento al respecto (estipulación No. 14).

ix) Nuevamente, el representante legal de la empresa Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., por medio de derecho de petición fechado el 16 de junio de 2009, solicitó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, entre otros puntos, ordenara 1) la cancelación de la ocupación impuesta al predio con matrícula inmobiliaria 378-0064861 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, y 2) el registro de la Escritura Pública 5938 del 9 de diciembre de 19917, y 3) que la medida dispuesta por la Fiscalía Regional, comunicada con oficio del 24 de diciembre de 1996, afectaba únicamente al folio que se le asignara al nuevo registro.

x) La funcionaria aquí acusada, a través de auto interlocutorio No. 047 del 11 de septiembre de 2009, ahora cuestionado, accedió a lo solicitado y ordenó levantar dicha medida respecto de los predios con matrícula inmobiliaria No. 378-0064861 y 378-0063612 y la consecuente entrega definitiva a favor de la precitada sociedad, al igual que la inscripción de la referida escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira y que sobre el nuevo registro que se generara para el motel, a partir de ese desglose, debía mantenerse la ocupación decretada en su momento por la Fiscalía. Sustentó la decisión en los siguientes términos:

a. Adquirida la competencia de ese despacho acorde con las reglas de reparto en actuaciones donde ya hubo dos sentencias que pusieron fin a la instancia, sin que se hubiese decidido el destino de los bienes, correspondía corregir el yerro a través de trámite posterior.

b. Dentro del proceso que adelantó la Fiscalía 047 y el Juzgado Primero Especializado de Cali, no se estableció participación en delito alguno de Braulio Arturo Ortega y tampoco de Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. y a pesar de ello no se tomó ninguna decisión sobre el derecho de dominio respecto de los predios afectados con la ocupación, que permitiera acudir como tercero de buena fe y oponerse a una posible extinción de dominio que en ningún momento se inició, sin que resulte dable mantener en este momento tal estado de

indefinición.

c. Acorde con los certificados de tradición y las escrituras públicas, los bienes en disputa estaban a nombre de Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. y Braulio Arturo Ortega, ajenos a cualquier ilicitud, por lo tanto, debían desafectarse de la medida cautelar que sin ninguna decisión judicial y después de 13 años los ha sacado del comercio.

Los funcionarios a cargo de la investigación y juzgamiento olvidaron que al tenor del artículo 47 de la Ley 30 de 1986, podía ordenarse la devolución a terceras personas, previa demostración de ninguna participación en el destino ilícito dado a esos bienes.

d. Independientemente de la represión penal, debía propenderse por garantizar que el ciudadano perjudicado con la comisión de una conducta punible, no tenga que soportar las consecuencias de la ilicitud que desconocía.

e. Por tales razones, sostuvo que no existía constancia ni inscripción respecto de alguna acción iniciada desde el año 1996, más allá de la ocupación que debió ser levantada, además, dentro de los procesos seguidos a Varona Aragón y Córdoba Pizarro se demostró que los predios, con excepción del motel, no eran de su propiedad, hecho que dio lugar a que los funcionarios no se pronunciaran al respecto y dejaron en el limbo jurídico a terceros de buena fe.

Pues bien, lo enunciado no deja duda del actuar contrario a derecho de la procesada Libreros González al resolver la petición que fue radicada en el Despacho que regentaba y que se materializó en el auto del 11 de septiembre de 2009, decisión que se torna manifiestamente contraria a ley y que por lo tanto se encuadra en el tipo penal de prevaricato por acción que regula el artículo 413 del Código Penal, conclusión que conduce necesariamente a la confirmación de la sentencia objeto de debate. Estas son las razones que soportan esa afirmación:

En cuanto al elemento estructural del delito atinente con la tipicidad y desde el punto de vista objetivo, tal como se plasmó en la acusación y lo refrendó el a quo, surge diáfano que la funcionaria de ese entonces y aquí enjuiciada carecía de competencia para disponer el levantamiento de la medida de ocupación impuesta a los ya referidos predios al igual que para acceder a su entrega, toda vez que una decisión en tal sentido debió emitirse al interior de la acción de extinción de dominio que regula la Ley 793 de 2002, dado que se trataba de bienes involucrados en investigaciones relacionadas con el narcotráfico. Dicha norma tiene claramente establecido el procedimiento a seguir y que es el juez de extinción de dominio quien finalmente resuelve cualquier controversia al respecto y en particular sobre un bien de un tercero de buena fe, circunstancia que indiscutiblemente debe demostrarse al interior de ese trámite.

De ahí que no le correspondía a la juez determinar si la persona jurídica que reclamó los predios objeto de la medida tenía o no dicha calidad y tampoco para endilgar posibles errores por parte de la fiscalía regional, porque, se insiste, tales aspectos debían ser objeto de prueba al interior de la acción en comento.

La falta de competencia de la funcionaria se hace más visible si se tiene en cuenta que la medida de ocupación fue decretada mediante Resolución del 28 de noviembre de 1996 de la Fiscalía Regional al interior del proceso que se seguía a Diego Alberto Varona Aragón (Radicado 12.709) por el delito de testaferrato, mientras que la solicitud de levantamiento se presentó dentro del adelantado a José Ignacio Córdoba Pizarro, el cual, recordemos, culminó con sentencia condenatoria producto de la aceptación de la responsabilidad emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali y luego repartido al Tercero para los trámites posteriores bajo el radicado 1999-0902.

En este punto es importante precisar a la recurrente que efectivamente dichos sentenciados estuvieron procesados conjuntamente dentro de la investigación conocida con el consecutivo 12.709, tal como quedó expresado en la estipulación marcada con el número

28, pero en virtud de la solicitud de sentencia anticipada presentada de manera independiente, se emitieron las respectivas decisiones para cada uno de ellos en momentos distintos y por diferentes despachos, lo cual permite inferir que se presentó la figura de la ruptura de la unidad procesal y consecuente con ello se originaron actuaciones disímiles, al punto que al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, le fue repartido, según se dijo, cuando ya estaba ejecutoriada la sentencia, el seguido a Córdoba Pizarro para el trámite posterior.

Se equivoca entonces la recurrente cuando señala que se trataba de un solo proceso y que por ello habilitaba estaba para definir la solicitud de levantamiento de la medida, pues se insiste, únicamente se radicó en el despacho a cargo de la procesada el seguido al último de los condenados citados, el cual, valga reiterarlo, estaba registrado con otro radicado.

Efectivamente, tal como lo afirma la apelante, las estipulaciones 11, 26 y 27 son claras en cuanto a que al Despacho regentado por la aquí procesada le fue asignado el proceso con radicado 1999-00902, que corresponde al seguido contra Córdoba Pizarro, cuya radicación al interior de la Fiscalía era 12.709, lo cual no significa, según lo entiende, que también asumía el conocimiento del seguido a Varona Aragón, sencillamente porque al presentarse la ruptura de la unidad procesal, es lógico que se trataba de asuntos independientes.

Quiere decir lo señalado que el alegato en tal sentido no tiene sustento alguno y por lo mismo debe desestimarse.

Tampoco tiene vocación de prosperar la afirmación de la recurrente, dirigida igualmente a sostener la atipicidad de la conducta, consistente en la vulneración de normas sustanciales y procesales al comprometerse los principios de legalidad, tipicidad y el derecho al debido proceso por parte el Tribunal, porque en su sentir suplantó a la Fiscalía al precisar las normas que presuntamente pretermitió ya que en la acusación no se hizo ninguna referencia al respecto.

En efecto, el escrito de acusación fue absolutamente claro en señalar la falta de competencia de la funcionaria para emitir la decisión que originó este asunto, luego, dentro de su rol de juez, necesariamente debía tener claridad sobre los asuntos que por norma le correspondía definir, luego no es dable endilgarle al a quo haber suplantado al Fiscal, ya que simplemente precisó la normatividad pero la imputación fáctica no fue modificada, consistente en que actuó sin competencia y profirió una decisión manifiestamente contraria a la ley, pues invadió la atribución de otra autoridad judicial al levantar la medida que pesaba unos bienes y disponer su entrega, proceder que a no dudarlo corrobora la estructuración del delito por el cual fue llamada a juicio.

Aunado a lo anterior, recordando lo expuesto sobre el particular por el fiscal no recurrente, el tema debió ventilarse en la audiencia de formulación de la acusación, pero, según se puede apreciar, ningún reparo se expuso al escrito que la contenía, de ahí que a estas alturas de la actuación una discusión sobre ese punto deviene abiertamente impertinente.

Ahora, independientemente de lo antes dicho, que el Tribunal haya hecho referencia a un conjunto de normas para explicar la configuración del ingrediente normativo del tipo penal endilgado a la procesada, no significa que hubiese suplantado a la Fiscalía en la función de indicar cuáles fueron las que omitió al momento de adoptar la decisión cuestionada, como lo quiere hacer la apelante, puesto que una lectura de las mismas deja en claro que el articulado aludido hace referencia a las funciones y competencias de los servidores públicos, y en ese específico aspecto fue que se sustentó la acusación, por eso, tal como se precisó en precedencia, la procesada, dada su condición de juez, sabía cuáles eran las normas que debía tener en cuenta antes de emitir el pronunciamiento cuestionado.

En suma de lo anterior, la discusión sobre el tema queda zanjada con la respuesta ofrecida por el a quo a similar inquietud presentada por la procesada y la defensa en sus alegaciones y que la Sala comparte, pues, con acierto dijo el Tribunal que independientemente de la mención de las normas omitidas, lo que realmente debe determinarse es la manifiesta

contradicción de lo resuelto por el funcionario y aquello que debió decidir con base en la normatividad vigente, que fue precisamente lo acontecido en este evento, donde a la juez acusada se le indicó con total claridad que su actuar era abiertamente contrario a la ley por haber adoptado una decisión sin competencia.

Esa posición efectivamente está amparada en la sentencia de esta Sala dictada el 27 de junio de 2012 en el radicado 34852, en el sentido que «...la determinación del deber funcional debe ser clara e inequívoca, aunque no necesariamente sujeta a la expresa mención de cada norma, ley, reglamento o instrumento jurídico que sustente la obligación de actuar por parte del servidor público, ni tampoco del tenor literal de los preceptos contenidos en tales disposiciones (...)». A pesar de referirse a un caso de prevaricato por omisión, puede también tener aplicación para el activo, pues en uno u otro comportamiento se predica el compromiso de una determinada norma, ley o reglamento, ya sea por una manifiesta contrariedad en la actuación del servidor o por pretermirla, demorarla o negarla, de ahí que sin razón se muestra la afirmación de la recurrente en el sentido que se omitió la prohibición de la analogía desfavorable por el hecho de haberse dado aplicación al referido precedente.

El esfuerzo de la parte apelante para intentar demostrar la atipicidad de la conducta deviene infructuoso, porque además de lo ya expuesto, surgen otros elementos de juicio igualmente importantes que le restan contundencia a sus argumentos.

En efecto:

A una primera solicitud de levantamiento de la medida de ocupación, en auto del 13 de febrero de 2008, la juez la rechazó de plano al estimar que era extemporánea en razón a que el incidente debió adelantarse antes de la emisión de la sentencia de primer grado; que el gravamen fue impuesto en el proceso seguido a Varona Aragón sin que el interesado se hubiese opuesto; tampoco se dispuso el comiso definitivo del predio y en la sentencia

dictada en contra del citado se ordenó la investigación del origen del capital de la empresa Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., además, los predios no podían entregarse en razón a que fueron dados para administración y custodia a la Dirección Nacional de Estupefaciente, de ahí que la oposición debía ventilarse ante esa entidad.

Es más, en proveído del 9 de diciembre de 2008, la funcionaria dispuso la remisión de la solicitud al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, en razón a que carecía de competencia para emitir pronunciamiento frente al levantamiento de la medida que pesaba sobre los predios ya aludidos.

Son, entonces, elementos indicativos que la juez ya había emitido pronunciamiento al respecto negando las pretensiones del solicitante, básicamente porque no tenía la facultad para disponer el levantamiento de la medida ni para entregar los predios; sin embargo, sin explicación válida, varió su posición y accedió al pedimento, hecho que indiscutiblemente deja entrever una conducta alejada del ordenamiento jurídico.

Ello dado a que en la providencia origen de ese asunto, no indicó la normatividad que le daba la competencia para resolver tal solicitud, y contrario a lo expuesto en anterior decisión, estimó que estaba autorizada en atención a que el expediente había sido repartido al Juzgado bajo su dirección, afirmación que no resultaba suficiente para proceder en la forma que lo hizo, pues la petición no se presentó dentro del proceso que dispuso la medida sino del seguido a Córdoba Pizarro y, como se dijo párrafos atrás, se trataba de asuntos disímiles.

Si bien es cierto que, según se aduce en la apelación, a la petición que dio lugar al auto cuestionado se allegó la Resolución 079 del 25 de noviembre de 2002, a través de la cual la Fiscalía Regional se inhibió para investigar a Braulio Arturo Ortega, representante legal de la sociedad Inversiones y Construcciones Gabo Ltda., no era tampoco argumento válido para sostener que estaba habilitada para resolver esa petición, porque, precisamente, ello debió

ser objeto de análisis al interior de la respectiva acción de extinción de dominio por parte del juez competente.

Debe también destacarse que, en virtud al cambio de la titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, la nueva funcionaria, en auto del 13 de noviembre de 20098, de manera oficiosa, decretó la nulidad del dictado por la procesada Libreros González y entre otras decisiones, ordenó la expedición de copias para la iniciación de la respectiva investigación, que es precisamente la que ahora es objeto de análisis.

En dicha providencia, advirtió de la existencia de irregularidades en el trámite posterior adelantado por el Juzgado. Preciso que no era entendible que sin la práctica de ninguna prueba se hubiese dispuesto la entrega de unos bienes inmuebles de dudosa procedencia, cuando la Fiscalía Regional en la sentencia del 15 de enero de 1997 había indicado la necesidad de investigar el capital de las personas que participaron y crearon diferentes sociedades relacionadas con el narcotráfico.

También hizo ver que los predios reclamados fueron afectados con la medida de ocupación en el proceso seguido a Diego Alberto Varona Aragón, del que se originó otro en contra de José Ignacio Córdoba Pizarro, el cual fue repartido a ese Juzgado, para de ahí sostener que los bienes objeto de la medida pertenecían a otra actuación que no fue del conocimiento de ese Despacho, hecho que dejaba entrever la ilegalidad del pronunciamiento que ordenó su devolución, por cuanto no estuvieron a su disposición ni siquiera como trámite posterior.

Finalmente, puso de presente el haberse restringido a las partes conocer la determinación en comento, aseverándose la improcedencia de recursos, yendo en contravía de lo dispuesto en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, actuación que también calificó de contraria a derecho.

Por manera que, el cúmulo de actuaciones debidamente refrendadas con los elementos de juicio, permiten sostener la configuración del presupuesto objetivo de la tipicidad, pues

debidamente demostrado quedó que la providencia dictada por la procesada fue manifiestamente contraria a la ley.

Consecuente con lo anterior, surge obligado determinar si ese proceder fue doloso, que corresponde al elemento subjetivo del tipo, y que, de acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, se concreta en esencia a que el autor tenga pleno conocimiento del carácter ilícito de su actuar y a pesar de ello quiera su realización.

Sobre este tópico, la Sala considera que con acierto el Tribunal concluyó que la acusada actuó convencida y con pleno conocimiento que la providencia que ordenó la entrega de los bienes inmuebles era manifiestamente ilegal, pues a sabiendas que no estaba facultada para adoptar tal decisión, hizo prevalecer su voluntad sobre las normas atinentes con la competencia.

Tan cierto es lo anterior, que en el auto del 13 de febrero de 2008 ya aludido, la funcionaria había advertido la falta de competencia para pronunciarse frente a la petición de levantamiento de la medida por las razones que se precisaron en precedencia. También debe recordarse lo decidido en el proveído del 9 de diciembre de ese mismo año, dictado dentro del proceso seguido a José Ignacio Córdoba Pizarro, que dispuso, por esa misma razón, la remisión de la solicitud al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Como es fácil apreciar, dichas determinaciones dejan entrever el actuar doloso de la procesada, pues permiten concluir que tenía pleno conocimiento de la imposibilidad de acceder al levantamiento y entrega de los bienes inmuebles; sin embargo, sin explicaciones válidas y contrario a lo allí consignado, accedió a las pretensiones.

Para la recurrente el dolo se descarta en la medida que en el auto cuestionado la funcionaria efectuó un análisis a la Ley 793 de 2002 y del mismo concluyó que el asunto no era de competencia de la jurisdicción de extinción de dominio, al establecerse que los bienes eran de propiedad de la sociedad y porque su procedencia era lícita, argumento que

no es aceptable porque: i) según se precisó, era consciente de la falta de competencia y, a pesar de ello, sin aducir las razones que la facultaban, accedió a la entrega de los predios y, ii) la procedencia o no de dicha acción era asunto propio de ese procedimiento, donde igualmente debe determinarse cómo fueron adquiridos los inmuebles, máxime si en el auto del 13 de febrero de 2008 fue precisa en señalar que no se conocía la decisión administrativa adoptada frente a ellos.

En consonancia con lo expuesto, no queda duda alguna del actuar doloso de la procesada, circunstancia que deja en claro el elemento atinente con la tipicidad.

El segundo presupuesto necesario para la estructuración del delito tiene que ver con la antijuridicidad, el cual no tiene discusión en este asunto, porque sin lugar a dudas se socavó el bien jurídico de la administración pública objeto de protección, dado que con el proceder de la procesada, quien en desarrollo de sus funciones tenía el deber de actuar con transparencia y credibilidad, generó en la sociedad desconfianza, puesto que los administrados esperan de los jueces que son los encargados de impartir justicia, la emisión de decisiones apegadas al ordenamiento jurídico.

En ese caso, conforme se viene explicando, la acusada Libreros González incumplió con ese deber al apartarse de su competencia como Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali y proferir una decisión abiertamente contraria a derecho que sin duda alguna afectó el bien jurídicamente tutelado.

Finalmente, desde el punto de vista de la culpabilidad, la conducta es también reprochable, toda vez que según se adujo con antelación, la acusada para el momento en que emitió la providencia censurada se encontraba en condiciones de determinarse y de obrar de un modo diferente, pero prefirió hacerlo en contravía del ordenamiento jurídico.

En conclusión, la procesada Beatriz Eugenia Libreros González debe responder por el delito de prevaricato por acción objeto de acusación, dado que los elementos de juicio obrantes en

la actuación ostentan la entidad suficiente para mantener la condena impuesta en su contra, no así las razones que esgrimió la apelante. En ese orden de ideas la sentencia, tal como se anunció ab initio, será confirmada

* * * * *

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

Primero: CONFIRMAR la sentencia objeto del recurso de apelación.

Segundo: DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

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 Mediante la cual la Sociedad Inversiones y Construcciones Gabo Ltda. vendió a la firma Terrenos Rurales Ltda. el establecimiento denominado Motel Mediterráneo y el lote donde fue construido

8 Decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en auto del 16 de abril de 2010