

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

SP4255-2019

Radicado N° 53994.

Acta 261.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Dennys Stella Sariel Mejía en contra de la sentencia del 16 de agosto de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual se le condenó como autora responsable de las conductas punibles de peculado por apropiación y prevaricato por acción.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Los sucesos que dieron origen a las diligencias fueron expuestos por el a quo, en los siguientes términos:

«Se desprende de las piezas consultadas que para el mes de noviembre del año 2007, la

Dra. Dennys Stella Sariel Mejía, se desempeñaba como Juez Tercera Civil Municipal de la ciudad de Barranquilla. En esa condición, le correspondió tramitar y resolver un proceso ejecutivo de la Clínica La Santísima Trinidad S.A. contra el Instituto de Seguros Sociales, que estuvo plagado de una serie de irregularidades que a juicio del ente acusador, estructuran los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

Concretamente se afirma que la procesada incurrió en el delito de prevaricato por acción, como medio para conseguir el fin de apropiarse de unos dineros del ISS, en favor de terceras personas que promovieron el proceso ejecutivo. El primer reato se tiene que la implicada libró mandamiento de pago en contra de la entidad demandada pese a que no se reunían los requisitos exigidos en los artículos 75, 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo cual permitió adelantar un proceso sustentado en unos títulos ejecutivos que no eran exigibles por carecer de los requisitos de ley, admitir un certificado de existencia y representación legal de la demandante cuyo contenido era falso, reconocer como apoderado a un profesional del derecho que respaldó su mandato con un acto administrativo cuya vigencia ya había fenecido y librar unas medidas cautelares sin el lleno de las exigencias legales.

Tal acción dio lugar a que la juez imputada pudiera, primero constituir unos títulos judiciales que fueron puestos a su disposición, y posteriormente, profirió el auto del 18 de diciembre de 2007 por el cual ordenó que se entregara [...] un título por la suma de \$432.196.656, con lo que consumó el peculado en favor de terceros».

2.2 La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con base en la ruptura de la unidad procesal dispuesta por la Corte Suprema de Justicia¹, decretó la apertura de investigación el 6 de julio de 2015².

Escuchada la juez Dennys Stella Sariel Mejía en indagatoria, se resolvió su situación jurídica el 22 de enero de 2016, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención

preventiva, sustituida por domiciliaria, como probable autora responsable de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción³.

Clausurado el ciclo instructivo, se calificó el mérito del sumario el 16 de agosto del mismo año con resolución de acusación en su contra como presunta autora de estas ilicitudes,⁴ determinación impugnada, que fue ratificada por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 28 de octubre de 2016⁵.

Resueltos varios impedimentos, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 18 de enero de 2018, llevó a cabo la audiencia preparatoria⁶ y, en sesiones del 10 y 24 de mayo de esa calenda, la audiencia pública⁷.

El 16 de agosto siguiente, profirió sentencia a través de la cual le impuso a Dennys Stella Sariel Mejía las penas de prisión por noventa (90) meses, multa de \$432.196.656 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción privativa de la libertad, al hallarla autora responsable de los injustos materia de acusación, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

Frente a este proveído, su defensor interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

2.3 Remitidas las diligencias a la Corte, los Magistrados de la Sala Penal mediante auto del 31 de octubre de 2018, manifestaron su impedimento para conocer del asunto con base en el artículo 99, numeral 4.º, de la Ley 600 de 2009, circunstancia que condujo a la designación de Conjueces que el 15 de enero de 2019, lo declararon fundado¹⁰.

El pasado 26 de junio, el doctor Mauricio Pava Lugo, en su condición de conjuez ponente, remitió a este despacho la actuación¹¹, con fundamento en el artículo 17 del Decreto 1265 de 1970 bajo el entendido que había sido desplazado en el ejercicio de sus funciones.

III. EL FALLO RECURRIDO

La primera instancia, después de reseñar la acusación formulada por la Fiscalía y los alegatos de conclusión efectuados por los sujetos procesales durante la vista pública, ofrece un estudio jurídico acerca de los injustos por los que se procede, para luego precisar que Dennys Stella Sariel Mejía en su calidad de Juez Tercera Civil Municipal de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo 1008 de 2007, promovido por la Clínica Santísima Trinidad en contra de Samuel Brito Ortiz y del Instituto de Seguros Sociales Seccional Atlántico, emitió dos decisiones manifiestamente contrarias a derecho:

- i) El auto calendado 13 de noviembre de 2007, por medio del cual libró mandamiento de pago en contra de Samuel Brito Ortiz en su condición de jefe de servicios generales y/o el Instituto de Seguros Sociales representado legalmente por Adolfo Villalobos Pineda, por \$238.131.104, pese a que los artículos 75, 82 y 488 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, imponían la inadmisión de la demanda ejecutiva en que este se apoyaba, ante la evidente ausencia de título legítimo de recaudo y la indebida representación por pasiva, y
- ii) la providencia de 16 de noviembre del mismo año, con la que decretó medidas cautelares sin haberse allegado la respectiva póliza que garantizara posibles perjuicios a terceros, como lo exige el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil.

El a quo coligió la tipicidad subjetiva de estos comportamientos a partir de varias circunstancias, verbi gratia, la amplia experiencia de la acusada como juez civil municipal, cargo en el que estaba familiarizada con el trámite de los procesos ejecutivos, los más comunes en esos despachos, por lo que «las normas que regulan decisi[ones] de tal naturaleza no le eran ajenas o novedosas y en consecuencia, el que las desconociera flagrantemente en su[s] proveído[s], es una señal inequívoca de ánimo de contrariar la ley», con mayor razón, cuando su hermenéutica no generaba mayor dificultad. Ahora, sus

explicaciones para justificarse no solo resultaban anodinas sino también refractarias, contrastadas con lo acreditado en las diligencias.

Con relación a lo planteado por la defensa en punto de que las actuaciones reprochadas a la funcionaria estuvieron marcadas por la incuria, al delegar varias funciones a los empleados del despacho con más experiencia en virtud de la carga laboral, colaboradores frente a los cuales operaba el principio de confianza, anotó que tal escenario no la relevaba de su responsabilidad al ser la titular del juzgado: «con su firma da[ba] vida a las providencias» y bajo sus directrices era que estas se elaboraban, según lo declararon aquellos. De igual modo, eran evidentes las irregularidades acaecidas «que advertían a (sic) gritos a la procesada el camino a seguir».

Así mismo, el Tribunal encontró que su comportamiento lesionó sin justa causa el bien jurídico de la administración pública y se desplegó con culpabilidad, porque la situación puesta a su consideración le permitía proceder de forma distinta. En esa secuencia, halló demostrados los elementos constitutivos del peculado por apropiación, como quiera que con fundamento en las citadas determinaciones se entregó a Guillermo Enrique Pérez Igirio, el 18 de diciembre de 2007, un título judicial por \$432.196.656 que estaba a su disposición, lo que ocurrió en un entorno irregular en el que la doctora Dennys Stella Sariel Mejía constituía «el medio para poder sustraer el dinero de las cuentas del Estado».

IV. LA IMPUGNACIÓN

El defensor estima que la Fiscalía no acreditó la presencia de dolo en el actuar de su prohijada, a más que las irregularidades traídas a colación en el fallo confutado, fueron examinadas de manera «gaseosa». En contrapartida, lo que avizora son errores de interpretación y falta de conocimiento de las normas que rigen los procesos civiles, insistiendo en que no debe soslayarse el modo en que los estrados judiciales distribuyen

labores entre sus integrantes, de forma tal que su adecuada ejecución está amparada por la buena fe.

Subraya que en la etapa del juicio se demostró la ausencia de vínculos de Dennys Stella Sariel Mejía con las personas involucradas en la gestión del proceso ejecutivo que dio origen a las diligencias, destacando el dicho de los testigos, quienes afirmaron nunca advertirle conductas transgresoras. Tampoco se evidenció que «tuviera interés para favorecer a los particulares con intereses en las causas bajo su conocimiento» y «si nos detenemos en analizar el presunto comportamiento criminal imputado a mi representada, llegaríamos a la conclusión lógica y precisa de que guardan identidad con otros hechos por los que ya fue juzgada y sentenciada».

Por último, indica que su representada cuenta con más de 65 años, siendo su «cuadro clínico característico de [ese] tiempo cronológico», por lo que deprecia contemplar la posibilidad de concederle la prisión domiciliaria, «sustitución que restablecería sus garantías legales».

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1 Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en las diligencias, de acuerdo con la competencia asignada por el artículo 75, numeral 3º, de la Ley 600 de 2000, al recaer en una providencia emitida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en virtud de la calidad foral -Juez Municipal- que le asiste a la procesada (artículo 76, numeral 2º, ibídem), condición acreditada en el trámite y sobre la cual no existe controversia alguna.

En observancia del principio de limitación, solo se estudiarán los puntos que atacan el fallo del a quo y los que resulten inescindiblemente vinculados a la censura.

5.2 Con esta salvedad, en orden a resolver los aspectos planteados por el censor en el recurso, la Sala se referirá en primer lugar al tipo objetivo del delito de prevaricato por acción; en segundo término abordará lo relacionado con las decisiones del 13 y 16 de noviembre de 2007 a efecto de determinar si se profirieron con dolo y si es necesario, para predicar su presencia, que tuviese interés en beneficiar a alguna de las partes en el proceso ejecutivo a su cargo; a reglón seguido verificará si la sanción irrogada vulnera la prohibición de non bis in ídem, y finalmente, dará respuesta a la solicitud de sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

5.3 Del prevaricato por acción.

El artículo 413 del Código Penal, prevé el tipo penal de prevaricato por acción, así:

Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Acorde con esta descripción, el tipo objetivo de prevaricato por acción exige (a) un sujeto activo calificado -servidor público-, y (b) que se profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, es decir, que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo dispuesto por la norma.

En el caso presente, las decisiones proferidas por Dennys Stella Sariel Mejía, en su condición de Juez Tercera Civil Municipal de Barranquilla, los días 13 y 16 de noviembre de 2007, por medio de las cuales se libró mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares, respectivamente, dentro del proceso adelantado con fundamento en la demanda ejecutiva singular de menor cuantía presentada en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Atlántico, desconocen de manera manifiesta las normas que regulan la materia.

Ello, por cuanto de conformidad con los artículos 75 y 77 del Código de Procedimiento Civil, para que la demanda pueda ser admitida debe cumplir los requisitos que allí se establecen y acompañarse con el poder para actuar, las pruebas que acrediten la existencia y representación legal de las personas jurídicas que figuren como demandante y demandado, y los documentos que se pretenda hacer valer como título ejecutivo para que se libre mandamiento de pago.

Y en este asunto, el líbello presentaba serias inconsistencias que con una simple lectura eran detectables para quien cotidianamente tramitaba demandas de igual naturaleza.

La primera situación irregular era la indebida representación legal de la entidad demandada, como quiera que la acción civil se dirigía contra Samuel Brito, quien no tenía capacidad para representar legalmente al Instituto de Seguros Sociales, en tanto, del contenido de la resolución No. 2802 de fecha 11 de junio de 2007¹², podía advertirse que había sido encargado por el término de tres meses, como jefe de compras del ISS, por Adolfo Villalobos Pineda quien, a su vez, mediante resolución 2706 de 4 de junio de 2007¹³, fue encargado por el presidente de dicho instituto, como gerente de la Seccional Atlántico, por igual término.

Entonces, el nombramiento de Samuel Brito no fue para representar legalmente la entidad sino para ejercer un cargo ajeno a esa función.

También se evidenciaba de la simple revisión literal de los documentos en cita, que si la demanda fue presentada el 31 de octubre de ese año, para ese momento, Adolfo Villalobos Pineda, no tenía facultades para representar al Seguro Social porque el término del encargo que empezó a correr el 6 de junio del mismo año cuando se surtió su posesión, feneció el 6 de septiembre siguiente, situación en la que también se encontraba Samuel Brito Ortiz “jefe de servicios generales” de la entidad demandada.

En segundo lugar, en relación con los demandantes, para acreditar la existencia y

representación de la Clínica La Santísima Trinidad se allegó un certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla¹⁴ que contenía información entremezclada de una entidad denominada Sociedad South Medical Clinic, diferente y totalmente ajena a quien activó la acción civil.

Así, mientras en la primera página se afirmaba que se trataba del “Certificado de Existencia y Representación Legal o de Inscripción de documentos” de la Clínica la Santísima Trinidad S.A., se incluía el correo electrónico clnicasoumedic@hotmail.com y en una hoja posterior se mencionaba el nombramiento del gerente suplente de la sociedad “South Medical Clinic S.A. Soumedic” con fecha octubre 19 de 2001 –sin que el documento hasta ese punto del texto dejara constancia sobre el nombramiento del gerente titular- y a reglón seguido, se consignaba que la junta directiva de la “Clínica La Santísima Trinidad” con acta No. 16 de septiembre de 2006, había nombrado a Torres Riascos Juan como gerente, persona esta que otorga poder al abogado Eduardo Palma para adelantar las presentes diligencias.

Tales anomalías, detectadas en los documentos anexos con la demanda, impedía considerarlos idóneos para cumplir los requisitos formales referidos en los artículos 75 y 77 del Estatuto Procesal Civil. Por tanto, al tenor del artículo 85 ídem, lo procedente era declarar inadmisibile la demanda.

No obstante, con manifiesto desconocimiento de las normas en cita, la demanda es admitida y se libra mandamiento de pago, decisión última que tampoco consulta los mandatos legales que regulan el proceso ejecutivo y los títulos valores como pasa a explicarse.

Tanto las normas del Código de Procedimiento Civil, como las propias del Código de Comercio que regulan la materia, constituyen pautas cuya hermenéutica no reviste ninguna complejidad, dado que consagran los presupuestos objetivos necesarios para reclamar a la administración de justicia el cumplimiento de obligaciones claras, expresas y exigibles.

Específicamente, para librar mandamiento de pago, al tenor de lo dispuesto en el artículo 497 del estatuto Procesal Civil, la demanda debe acompañarse con el documento que presta mérito ejecutivo.

El líbello presentado por el apoderado judicial de la Clínica la Santísima Trinidad S.A. fue acompañado con varias “Facturas Cambiarias de Compraventa”, con la pretensión de obtener mandamiento de pago por un valor de \$293.882.816.00., correspondiente a la sumatoria de lo adeudado por cada una de ellas.

Para la época de los hechos, el artículo 772 del Código de Comercio definía la factura cambiaria así:

“Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador”.

Acorde con esta preceptiva, la revisión somera de “las Facturas Cambiarias de Compraventa”, como las denominó el abogado Eduardo Castro Palma en la demanda, permitía vislumbrar sin ambages que no correspondían a la venta de mercancías,¹⁵ sino a la prestación de distintos servicios médico-asistenciales, los cuales no obedecen a la definición que la ley vigente en ese momento daba a la factura cambiaria, la cual solo cobijaba, se insiste, la entrega de bienes en virtud de un contrato de compraventa de mercancías.

Los servicios efectivamente prestados tan solo fueron incluidos con la modificación que introdujo el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, norma que entró a regir el 17 de octubre de 2008.

Sumado a lo anterior, las facturas cambiarias anexas con la demanda –aún si se admitiera que la prestación de un servicio tenía esa naturaleza para la época-, tampoco cumplían con los requisitos legales de incluir la fecha de recibo, la indicación del nombre o identificación de quien se encargó de recibirlas a nombre del Instituto de Seguros Sociales, ni el nombre y domicilio del comprador, exigencias previstas en el artículo 774 del Código de Comercio vigente en aquel momento, sin los cuales la factura pierde el carácter de título valor.

A simple vista se advertía que en la casilla de recibido solo aparecía un rasgo caligráfico, sin que se pueda determinar a quién corresponde, porque no aparece el nombre del suscriptor, tampoco la fecha y hora en que fueron entregadas ante la entidad demandada, mucho menos un sello que permitiera inferir que efectivamente provenían del Instituto de Seguros Sociales y que eran aceptadas por éste como beneficiario del servicio.

A pesar de estas flagrantes irregularidades, observadas en las facturas anexas con la demanda, que impedían otorgarles el carácter de título valor, al igual que en el certificado de existencia y representación de la parte demandante, y la indebida representación de la entidad demandada, la juez Dennys Stella Sariel Mejía, con auto de 13 de noviembre de 2007, admitió la demanda y libró mandamiento de pago, se itera, sin cumplir los presupuestos legales para ello.

Adicionalmente, el 16 de noviembre siguiente la procesada adoptó otra decisión¹⁶ también manifiestamente contraria a la ley, al decretar el embargo y secuestro de dineros que en cuenta corriente, de ahorros o por cualquier otro concepto tuviera o llegare a tener el Instituto de Seguros Sociales, así como de dos títulos judiciales por valor de \$282.000.000 cada uno, que reposaban en el proceso seguido contra el mismo ente público, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, bajo el radicado 2005-01045.

De conformidad con el artículo 513 inciso 10 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda decretarse la medida cautelar, el demandante debe prestar caución que responda por

los perjuicios que con tal medida se lleguen a causar.

En el caso presente, el embargo y secuestro de tales bienes fue decretado sin que el demandante hubiera prestado la caución respectiva.

Así se infiere al observar que el abogado Eduardo Castro Palma presentó memorial¹⁷ con el cual anunciaba que allegaba la “póliza de la referencia a fin de que se sirva dictar las medidas previas solicitadas, para que la demanda presentada no sea ilusoria en sus pretensiones”, cuando en realidad en el “asunto” simplemente consignó “POLIZA JUDICIAL ART. 513 C.P.C.”, sin aportar documento alguno.

A su vez, haciendo caso omiso a esa falencia, con informe secretarial se dio paso, al despacho, de la solicitud del demandante, limitándose a señalar que el actor “pagó la respectiva caución, según póliza judicial No. de Seguros Cóndor s.a.”, sin precisar dato alguno que permitiera identificar su número y el valor¹⁸.

Por su parte, la juez Dennys Stella Sariel Mejía decretó el embargo y secuestro de los referidos bienes, argumentando estar “reunidos los requisitos de los artículos 513 y 681 del C. P. C.”¹⁹, cuando era evidente que no se había prestado la caución por el equivalente al diez por ciento del valor de la ejecución, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de la medida cautelar, como lo dispone el inciso 10 del artículo 513 en cita.

Estas falencias, contrario a lo afirmado por el recurrente en cuanto a que se trataron “de manera gaseosa” en el fallo impugnado –sin explicar las razones que sustentan tal afirmación–, si fueron objeto de análisis detallado por el a quo y fue precisamente esa valoración la que permitió develar que eran de tal entidad, que imposibilitaban admitir la demanda, librar mandamiento de pago (auto del 13 de noviembre de 2007)²⁰, y decretar medidas cautelares (auto del 16 de noviembre de 2007), como lo hizo la juez Dennys Stella Sariel Mejía.²¹

5.4 Del peculado por apropiación

El artículo 397 del Código Penal tipifica la conducta desplegada por el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

En este caso, las decisiones ostensiblemente contrarias a la ley, proferidas por la Juez Civil Municipal, dieron lugar a que los abogados representantes de las partes se apropiaran ilícitamente de los dineros objeto de la medida cautelar, pertenecientes al Instituto de Seguros Sociales.

Particularmente, en lo que es objeto de este proceso, ella autorizó que a Guillermo Enrique Pérez Igrío, a quien el abogado Guillermo Antonio Bermúdez García, representante judicial de Samuel Brito Ortiz y Adolfo Villalobos Pineda le sustituyó el poder, se le hiciera entrega del título judicial No. 416103010022 por valor de \$432.196.656, dinero de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, que efectivamente entró a su cuenta bancaria el 18 de diciembre de 200722.

5.5 Del tipo subjetivo en el delito de prevaricato por acción

En cuanto a la tipicidad subjetiva del prevaricato por acción, debe recordarse que se configura cuando en las decisiones catalogadas contrarias a derecho, el antagonismo entre lo resuelto y el ordenamiento jurídico obedece al ánimo consciente dirigido a emitir un proveído ilegal.

En ese contexto, para la demostración del dolo se acude a la reconstrucción del entorno en que el servidor público dictó la decisión, lo cual permite, con apoyo en los parámetros específicos inmersos en ese ejercicio intelectual, aproximarse a los aspectos cognoscitivo y

volitivo que orientaron su actuar.

Algunas de estas aristas se refieren a la mayor o menor dificultad interpretativa de los cánones legales que regían la resolución del asunto bajo su conocimiento, la mayor o menor divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance (CSJ SP, 25 May. 2005, Rad. 22855), al igual que las gestiones que en concreto y no en abstracto estaba llamado a desplegar. Todo ello conjugado en un juicio ex ante, no ex post, frente a la convergencia, para aquel instante, de tales variables (CSJ SP, 27 Jun. 2012, Rad. 37733).

Desde esa óptica, contrario a lo expuesto por la defensa, el dolo con el que actuó la juez Dennys Stella Sariel Mejía deviene de su actitud arbitraria y caprichosa al proferir los autos interlocutorios tantas veces citados, con el conocimiento, conciencia y voluntad de estar adoptando decisiones contrarias a la ley, en tanto, el contenido de la demanda y sus anexos, le indicaban otro camino a seguir.

Las falencias advertidas en el texto de la demanda donde se afirmaba interpuesta “en contra del señor SAMUEL BRITO ORTIZ, identificado con C.C. No. 84.048772, en su calidad de Jefe de Servicios Generales del I. S. S. y/o el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, representado legalmente por el Gerente Seccional Atlántico Dr. ADOLFO VILLALOBOS PINEDA”, sumadas a que los documentos que soportaban esa representación legal advertían que el primero no había sido designado en esa calidad, y que para el momento de presentación de la demanda, los encargos habían fenecido, revelan la contrariedad que ostenta el auto que admitió la demanda y libró mandamiento de pago, con el ordenamiento jurídico.

Y si a ello se agrega, que las medidas cautelares fueron decretadas sin que se aportara póliza para garantizar el pago de perjuicios que con la medida se pudieran ocasionar, el capricho y la arbitrariedad de las decisiones no ofrece discusión.

Sumado a ello, de por sí suficiente para inadmitir la demanda, también era manifiesto que las facturas allegadas como títulos ejecutivos tampoco cumplían los requisitos para prestar

mérito ejecutivo, por lo cual la decisión de librar mandamiento de pago a favor de la clínica era improcedente.

De este modo, es palmario que la implicada era conocedora del camino que debía seguir la demanda en examen, una vez cotejado su contenido con los preceptos legales correspondientes, cuya aplicación ninguna complejidad revestía. Ese estudio estaba a su cargo, de acuerdo con su ámbito específico de competencia, reconociendo de manera expresa que fue ella y no cualquier otro empleado del Juzgado, quien adelantó la labor de verificación en orden a darle curso a las pretensiones invocadas –admisión de la demanda y medidas cautelares-, conforme lo señaló en su indagatoria:

«Esta demanda fue presentada como todas las demandas que llegaban al juzgado tercero civil municipal de esta ciudad, por la oficina judicial (reparto), se trataba de un proceso ejecutivo presentado por el Dr. Eduardo Castro Palma, quien actuaba como apoderado de la Clínica La Santísima Trinidad, en contra del ISS y el señor Samuel Brito Ortiz, para obtener el pago de \$293.882.816, como título de recaudo ejecutivo presentaron una factura. Esta demanda tenía determinados los hechos, las pretensiones, clase de proceso, la competencia, la cuantía, los fundamentos de derecho, las pruebas, los anexos, notificaciones, o sea todos los requisitos que el art. 75 del C.P.C. contempla. Presentaron 19 facturas, el poder donde el señor Juan Torres Riascos, representante legal de la Clínica La Santísima Trinidad le daba poder al Dr. Eduardo Castro, abogado quien fue el que la presentó, presentaron certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de Barranquilla, en donde aparece el nombre de la Clínica La Santísima Trinidad, documento del ISS, en donde se acreditaba la existencia de esta entidad, o sea del Seguro Social [...], los negocios que por reparto le habían correspondido al juzgado tercero civil municipal de Barranquilla, una vez llegaban al despacho, eran radicados por el empleado encargado para hacerlo, en el libro radicator [...] luego eran pasados por la secretaría del despacho a la suscrita. Podían pasar quince, veinte, treinta o más negocios para su admisión porque el trabajo que tienen los jueces civiles municipales y del circuito es excesivo, muy

grande. Una vez pasado el proceso en el despacho de la juez, lo revisé teniendo en cuenta en todo momento las normas procedimentales que al respecto se establecen para todos los procesos ejecutivos, en el caso que nos ocupa, por reunir todos los requisitos legales, o sea lo establecido en el art. 75 del C.P.C. y el Código de Comercio, se admitió la presente demanda dictándose mandamiento de pago el 13 de noviembre de 2007, teniendo en cuenta los artículos 497, 498 del C.P.C. y demás normas concordantes [...]. Todos los documentos, cuando fueron revisados por la suscrita, parecían auténticos, verdaderos y por esta razón fue que admití y dicté mandamiento de pago en este proceso [...]».²³ (negrilla fuera de texto)

Precisamente, por estas razones el principio de confianza que invoca para excusar su indebido comportamiento, no resulta aplicable al caso. Fue ella quien directamente examinó la demanda y sus anexos, ordenó proyectar el auto decretando las medidas cautelares y dispuso la entrega del título judicial 416010000923876, por valor de \$432.196.656, consignado en la cuenta de ahorro del Banco Agrario número 4-1610-301002-2, a nombre de Guillermo Enrique Pérez Igarro, dineros que pertenecían al Instituto de Seguros Sociales.

Además, las disposiciones legales que regulaban el curso de las demandas civiles con título ejecutivo, las cuales han sido puestas de presente en el numeral 2.2, constituyen pautas cuya hermenéutica no reviste ninguna complejidad, dado que consagran los presupuestos objetivos necesarios para reclamar a la administración de justicia la admisión de la demanda y el decreto de medidas cautelares.

Por otra parte, el mayor número de asuntos que tramitaba el Juzgado Civil Municipal a cargo de la doctora DENNYS STELLA SARIEL MEJÍA, o que en mayor frecuencia se asignaban, correspondía a procesos ejecutivos de menor cuantía, como quedó acreditado con la declaración de Alba Vides Pava, quien se desempeñó como Juez Séptima Civil Municipal de Barranquilla e indicó que el 90% de los trámites asignados a esos despachos correspondían a ese tipo de procesos ²⁴.

En otras palabras, aunque se trataba de temas de manejo cotidiano, que ninguna complejidad comportaban, y que la enjuiciada conocía con suficiencia las disposiciones civiles y de comercio que gobiernan la materia, de forma caprichosa y arbitraria decidió admitirla obviando sus ostensibles defectos, en aras de que la defraudación se materializara sin contratiempos.

A esa conclusión se arriba, al verificar la celeridad con la cual se tramitó el proceso ejecutivo, el monto por el cual se decretó la medida cautelar – por una mayor cuantía a la de la pretensión y de los intereses a que hubiere lugar- y la forma en que se logró la entrega del primer título judicial al demandado –porque el segundo depósito fue a las arcas de los demandantes, hecho por el cual cursó proceso independiente-.

En efecto, la demanda fue repartida al juzgado tercero civil municipal de Barranquilla el 31 de octubre de 2007,²⁵ se admitió y se libró mandamiento de pago el 13 de noviembre siguiente,²⁶ ordenándose el 16 del mismo mes, medidas cautelares²⁷.

Para apropiarse del dinero, el abogado representante de la parte demandada solicitó el levantamiento de la medida previa argumentando para el efecto exceso en las sumas efectivamente embargadas – con uno solo de los títulos judiciales objeto de medida cautelar se cubría la suma adeudada con sus intereses y costas procesales²⁸-.

La petición fue atendida por la funcionaria el 4 de diciembre de esa calenda, corriendo traslado al demandante de la petición de reducción de embargos, quien guardó silencio, lo que condujo el 14 de ese mes a que Pérez Igarro solicitara la entrega del título judicial por \$432.196.656 a su disposición,²⁹ petición materializada a los cuatro días³⁰.

Es decir, bastó aproximadamente un mes para que se hiciera efectivo el plan trazado. Tal entorno hace anodinas las exculpaciones ofrecidas por la procesada en indagatoria, cuando adujo que la carga laboral a la que estaba sometida propició que no pudiese revisar con detenimiento los procesos y advertir sus inconsistencias,³¹ como quiera que de

reconocerse esa situación, necesariamente hubiese tenido alguna incidencia en el lapso temporal al que se ha hecho mención; pero, ocurrió todo lo contrario.

En estas condiciones, se colige que las acciones acometidas por Dennys Stella Sariel Mejía, de forma consciente y voluntaria, tenían un propósito unívoco, motivo por el cual se elevó el consecuente juicio de reproche. De ahí que la postura divergente auspiciada por el recurrente no se compadezca con lo evidenciado en las diligencias, siendo insuficientes para infirmar aquella certidumbre, los testimonios de Alba Vides Pava, Mery Olivera Guerra y Demetria Sarmiento de Marriaga,³² ya que, en esencia, se refieren a aspectos que no tienen relación con los acontecimientos específicos suscitados en el trámite del proceso ejecutivo 2007-1008, esto es, apenas detallan las calidades personales de la implicada, circunstancia que no es materia de escrutinio, acorde con el principio de derecho penal de acto (artículo 29 de la [Constitución Política](#)).

Finalmente, no puede dejar de referirse por la Sala, la trayectoria profesional de la funcionaria judicial Dennys Stella Sariel Mejía quien venía desempeñado el cargo desde hacía aproximadamente veinte años, como se desprende de la certificación expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, según la cual, ella se posesionó como Juez Tercera Civil Municipal de esa ciudad, el 10 de septiembre de 1985, desvinculándose del mismo en forma definitiva el 19 de mayo de 2008³³.

Así las cosas, para concluir, pese a la lectura imprescindible de hechos plasmados en documentos que decían soportar la aplicación de consecuencias jurídicas, optó por alejarse del derecho sustancial y procesal acorde con la situación sometida a su consideración, lo cual es señal inequívoca de ánimo de contrariar la ley. Por ende, se vislumbra de los elementos de convicción aportados a la foliatura, la tipicidad subjetiva del delito consagrado en el artículo 413 del Código Penal.

5.6 Con relación a la presunta necesidad de acreditar algún interés suyo al instante de

dictar las providencias en comento, como presupuesto del dolo, solo cabe advertir que el injusto no contempla esa circunstancia como elemento esencial para su estructuración.

El dolo, como es conocido, se proyecta en el conocimiento del servidor público acerca de la manifiesta ilegalidad de la decisión proferida, junto con su querer deliberado de vulnerar el ordenamiento jurídico, de apartarse del camino que se veía compelido a seguir dado su vínculo especial con el Estado, en este caso, como su representante a la hora de impartir recta justicia.

Empero, al margen de ello, para la judicatura es claro, que con los autos prevaricadores se buscaba disponer del erario en condiciones irregulares, esto es, que la acusada sí tenía un interés específico en favorecer al demandante, pues, la admisión del libelo introductorio de la pretensión se erigió apenas en medio necesario e insoslayable para la finalidad última de obtener de la parte demandada el pago de una suma de dinero, que no se debía.

Aspecto que no ofrece duda si en cuenta se tiene la denuncia instaurada el 10 de diciembre de 2008, por Jaime Blanco Núñez en su condición de representante legal del ISS, en la cual se indica que esa entidad nunca suministró los servicios médicos a los que hacían referencia las facturas allegadas como título ejecutivo, que el cargo supuestamente desempeñado por el poderdante no existe y quien aparece allí no obra en el registro de la planta de personal del instituto, además, varios documentos aportados con la demanda eran apócrifos, entre otras inconsistencias³⁴.

En otras palabras, dentro del plan criminal orquestado por abogados inescrupulosos, de consuno con servidores públicos que contribuyeron al designio de apoderarse de recursos del sistema de seguridad social, esos proveídos constituyeron el medio para la consecución de tal propósito, representado objetivamente en la entrega anómala de un título judicial bajo su custodia, por \$432.196.656, creándose así el escenario insoslayable para el desembolso.

No se duda que la acusada prohió dicho desfaldo en favor del abogado Guillermo Enrique Pérez Igerio (profesional del derecho que fue catalogado por la Fiscalía como determinante del peculado por apropiación por el que el Tribunal condenó a la ex funcionaria)³⁵.

De este modo, el examen del dolo inserto en el delito medio reclama, y su vez lo retroalimenta, de la contextualización con el fin, también doloso, reflejado en el punible de peculado.

5.7 Vulneración de la prohibición del non bis in idem

Finalmente, tratándose de la alegada vulneración de la prohibición de non bis in ídem, en la ruptura de la unidad procesal decretada por la Corte el 18 de diciembre de 2013 (radicado 41687)³⁶, se precisó el modo en que se endilgaron por parte de la Fiscalía, en una secuencia temporal específica, los sucesos objeto de investigación y juzgamiento, destacándose la necesidad de escindir el trámite de la acción penal respecto del concurso de conductas punibles que podía llegar a configurarse, acorde con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, en el Distrito Judicial de Barranquilla:

«En el presente asunto, según se desprende del contenido del escrito de acusación, se atribuye a la imputada el punible de prevaricato por acción, ejecutado en concurso con peculado por apropiación en favor de terceros.

El primero de los punibles se hace consistir en la decisión adoptada por la doctora DENNYS STELLA SARIEL MEJÍA, en su calidad de Juez Tercera Civil Municipal de Barranquilla, de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de la Clínica la Santísima Trinidad S.A. contra el Instituto de Seguros Sociales, pese a que no se reunían los requisitos exigidos en los artículos 75, 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para el efecto, determinación adoptada el 13 de noviembre de 2007. Se aduce adicionalmente, que el 16 de los mismos mes y año, se ordenó el embargo de las cuentas de la entidad demandada.

Implica lo anterior que el delito de prevaricato por acción efectivamente se perfeccionó en vigencia de la ley 600 de 2000, si se tiene en cuenta que sólo hasta el primero de enero de 2008, entró en vigencia la ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Barranquilla.

Por su parte, el punible de peculado por apropiación en favor de terceros atribuido a la doctora SARIEL MEJÍA en concurso, tuvo lugar en dos momentos diferentes. Inicialmente el 18 de diciembre de 2007 cuando se ordenó la entrega del título judicial número 4-1610-301002-2 por valor de \$432.196.656.00, y posteriormente el 25 de febrero de 2008, oportunidad en que se hizo entrega del judicial número 4-1610-3009822, por el mismo valor.

En tales condiciones, se tiene que este último acontecimiento fáctico tuvo lugar en vigencia de la ley 906 de 2004, esto es, con posterioridad al primero de enero de 2008.

En este orden de ideas, ha de concluirse que al haberse ejecutado uno de los punibles cuando regía la legislación penal de 2004, bajo cuyos lineamientos se dio inicio a la actuación penal en contra de la Juez DENNYS STELLA SARIEL MEJÍA, es claro que únicamente respecto de éste punible es factible continuar el trámite bajo su égida, mientras que en relación con los demás delitos, se impone su investiguen acorde con los lineamientos de la ley 600 de 2000».

Conforme se anotó en los autos dictados en estas diligencias el 31 de enero de 2018³⁷ y el 15 de enero del año en curso,³⁸ una vez dispuesto lo anterior, el proceso seguido bajo los presupuestos de la Ley 906 de 2004, fue el primero que culminó, con emisión de sentencia condenatoria (CSJ SP 8087-2017).

Al cotejar el contenido del fallo emitido en vigor de la Ley 906 de 2004, se denota que la misma solo abarcó el peculado por apropiación derivado del título judicial 4180100009214450, también por \$432.196.656, reclamado por el abogado Hernán Manuel Pulgar Severiche el 25 de febrero de 2008, lo cual se soportó en la secuencia de decisiones

proferidas dentro del proceso ejecutivo materia de análisis, en concreto, con los proveídos adoptados por la implicada después del 21 de enero de esa calenda, cuando ordenó seguir adelante con la ejecución, liquidar el crédito y la entrega al demandante de los dineros retenidos.³⁹

Por el contrario, el presente asunto se adelantó por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, pero en lo relacionado con el título judicial 416010000923876, que por igual valor se consignó en la cuenta de ahorro del Banco Agrario número 4-1610-301002-2, a nombre de Guillermo Enrique Pérez Igirio, dineros que pertenecían al Instituto de Seguros Sociales.

De esta forma, no aparece que en el sub examine se esté adelantando un doble juzgamiento, puesto que, si bien, ontológicamente dicha entrega es producto de las determinaciones prevaricadoras con las que se admitió la demanda ejecutiva singular de menor cuantía en contra del Instituto de Seguros Sociales y se libró mandamiento de pago, la condena proveniente de la otra actuación procesal, obedeció al detrimento patrimonial causado en el año 2008, en vigencia de la Ley 906 de 2004, al disponer la juez Sariel Mejía el desembolso del aludido título a favor de quien se presentó, en esa ocasión, como apoderado del demandante.

Desde esa perspectiva, el juicio de reproche por aquella ilicitud no podía desvincularse de las circunstancias que permitieron su consumación, si se tiene en cuenta que hubo la necesidad de cumplir una serie de actos previos, con clara relación de medio a fin. Es así que, su comportamiento dio lugar a diversas lesiones del bien jurídico de la administración pública, en las condiciones previstas en el artículo 31 del Código Penal.

Bajo ese entendido, surge diáfano que la condena allí proferida proviene de un hecho cierto, delimitado en el tiempo, que difiere de los acontecimientos por los cuales el Tribunal dictó la sentencia materia de alzada en este asunto. Lo que no es óbice, sin embargo, para que la

procesada pueda invocar la acumulación jurídica de penas.

5.8. De la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria

Por último, respecto a la solicitud encaminada a ese propósito, se asume que el pedimento se apoya en el artículo 471 de la Ley 600 de 2000, según el cual, puede ordenarse «al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva», supuestos entre los que se encuentra, conforme el artículo 362, numeral 1.º, de la misma obra, «cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida».

No obstante, aquel precepto prevé que la competencia para adoptar la decisión corresponde al «juez de ejecución de penas y medidas de seguridad», por consiguiente, ejecutoriado este proveído, es a dicho funcionario a quien ha de dirigirse la petición correspondiente.

6. En estas condiciones, examinados los argumentos del recurrente, ostensible se verifica que la determinación a adoptar, no es otra distinta a la de ratificar el fallo impugnado y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia del 16 de agosto del 2018, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

PEDRO ENRIQUE AGUILAR LEÓN

Conjuez

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

MANUEL CORREDOR PARDO

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Auto del 18 de diciembre de 2013 (Folio 148 cuaderno original n.º 1).
- 2 Cfr. Fl. 170 ibídem.
- 3 Cfr. Fl. 59 y s.s cuaderno original n.º 2.
- 4 Cfr. Fl. 165 y s.s ibídem.
- 5 Cfr. Fl. 7 y s.s cuaderno segunda instancia Fiscalía.
- 6 Cfr. Fl. 102 cuaderno original juzgamiento.
- 7 Cfr. Fl. 187 y 192 ibídem.
- 8 Cfr. Fl. 275 y s.s ibídem.
- 9 Cfr. Fl. 5 cuaderno Corte.
- 10 Cfr. Fl. 29 ibídem.
- 11 Cfr. Fl 43 ibídem
- 12 Cfr. Folio 50 cuaderno anexo 1
- 13 Cfr. Fl. 48 y s.s ibídem.
- 14 Cfr. anverso Fl. 32 ibídem
- 15 Cfr. Fl. 8 y s.s ibídem.
- 16 Cfr. 131 ibídem

17 Cfr. 127 cuaderno anexo 1

18 Posteriormente, se acreditó que la compañía de seguros generales CONDOR S.A. no expidió póliza alguna a nombre de Brito Ortiz, la Clínica Santísima Trinidad o su representante legal, como se expresa en la certificación vista a folio 11 del cuaderno anexo 2

19 Cfr. 131 ibídem

20 Cfr. Fl. 6 ibídem.

21 Cfr. Fl. 131 ibídem.

22 El otro título judicial identificado con el número 4180100009214450 por valor de \$432.196.656 fue reclamado el 25 de febrero de 2008 por el abogado Hernán Manuel Pulgar Severiche a quien el demandante Eduardo Castro Palma le había sustituido el poder. Por este hecho, la juez Dennys Stella Sariel fue condenada por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, CSJ SP 8087-2017

23 Cfr. Fl. 310 y s.s cuaderno original n.º 1.

24 Cfr. Fl. 30 cuaderno original n.º 2

25 Cfr. Fl. 39 cuaderno de anexos I.

26 Cfr. Fl. 6 ibídem.

27 Cfr. Fl. 131 ibídem.

28 Cfr. Fl. 133 ibídem.

29 Cfr. Fl. 135 ibídem.

- 30 Cfr. Fl. 61 ibídem.
- 31 Cfr. indagatoria del 3 de diciembre de 2015, Fl. 310 y s.s. cuaderno original n.º 1
- 32 Cfr. Fl. 27 y s.s cuaderno original n.º 2.
- 33 El (Cfr. Fl. 156 cuaderno original n.º 1).
- 34 (Cfr. Fl. 83 y s.s cuaderno de anexos I.
- 35 Cfr. resolución del 13 de septiembre de 2010, proferida en el radicado 2275 (Fl. 1 y s.s cuaderno de anexos III).
- 36 Cfr. Fl. 12 y s.s cuaderno anexo n.º 4.
- 37 Cfr. Fl. 5 cuaderno Corte.
- 38 Cfr. Fl. 29 ibídem.
- 39 Cfr. Fl. 51 y s.s. cuaderno anexos I.