

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP267-2020

Radicación No. 55955

(Aprobado Acta No.022)

Bogotá D.C. cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el auto proferido el 30 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual resolvió las solicitudes probatorias dentro del proceso seguido contra RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

Según el escrito de acusación¹, el 22 de agosto de 2014, dentro de la indagación N° 080016001069201300034, iniciada por los delitos de fraude procesal y «falsedad documental», Mario Alberto de Jesús Blanco Cervantes e Iván Darío, Carlos Mauricio y María Estela Uribe Blanco, como presuntas víctimas, solicitaron en audiencia reservada ante el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla el restablecimiento de sus derechos.

El día 25 del mismo mes y año, RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, titular del juzgado,

aceptó la petición y en consecuencia, entre otras órdenes, dispuso:

i) a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla cancelar los registros y títulos de propiedad obtenidos fraudulentamente respecto de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 040-468234, 040-468233 y 040-468235; y,

ii) al Instituto Geográfico Agustín Codazzi la restitución de los bienes con matrícula inmobiliaria N° 040-361982 de propiedad de Mario Alberto de Jesús Blanco Cervantes e Iván Darío, Carlos Mauricio y María Estela Uribe Blanco; N° 040-81712, de propiedad de Amelia Blanco de Castro; N° 040-81713 de propiedad de Ruth Blanco de Andrade; N° 040-81714 de propiedad de Ana Josefa Blanco de Chirulnicoff; N° 040-81716 de propiedad de María Blanco de Saldarriaga y N° 040-81717 de propiedad de COFIAGRO.

Para la Fiscalía, la decisión del funcionario es manifiestamente contraria a la ley, por cuanto:

i) ordenó cancelar los registros de forma definitiva, cuando una decisión en ese sentido sólo le corresponde al juez de conocimiento en el evento de proferir sentencia o cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal (inc. 2º art. 101 Ley 906 de 2004);

ii) no existían motivos fundados para inferir que los títulos de propiedad fueron obtenidos fraudulentamente (inc. 1º ídem);

iii) extendió la decisión en favor de varios propietarios de inmuebles que no acudieron como víctimas a la diligencia; iv) realizó la audiencia en forma reservada, «cuando ésta era de carácter pública», y

v) no garantizó la convocatoria de los indiciados y terceros de buena fe, debida conformación del contradictorio reconocida jurisprudencialmente (CSJ AP, 13 mar. 2013, rad. 38670).

De ahí que, frente a este último suceso, por medio de fallo de tutela del 14 de octubre de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla determinó que se habían vulnerado las garantías fundamentales tanto de la accionante María del Pilar Rodríguez Álvarez, como de Roberto Suárez Ballesteros, al no haber sido enterados de la realización de la diligencia, puesto que les asistía gran interés para intervenir como titulares de bienes inmuebles reconocidos a su favor a través de un proceso civil.

En consecuencia, dejó sin efecto la decisión adoptada dentro de la audiencia preliminar y le ordenó al Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla que la realizarla nuevamente, convocando a todas y cada una de las partes involucradas en la respectiva actuación. Dicho fallo fue confirmado en segunda instancia por una Sala de Tutelas de esta Corporación², en providencia CSJ STP073, 14 ene. 2015, rad. 77271.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1º de febrero de 2017, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ como autor del delito de prevaricato por acción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 413 del Código Penal, cargo no aceptado por el imputado³.

El 2 de mayo siguiente el fiscal radicó escrito de acusación⁴, cuya formulación efectuó el 10 de diciembre de 2018 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita, pero retiró el hecho imputado relacionado con la realización de la diligencia de restablecimiento de derecho en forma reservada y no pública⁵.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 10 de junio y 30 de julio de 2019, último en el que el Tribunal se pronunció frente a las solicitudes probatorias⁶, decisión contra la cual –en relación a las pruebas que le fueron negadas– el defensor interpuso recurso de

apelación, asunto que pasa a decidir la Sala.

EL AUTO RECURRIDO

En lo que interesa para efectos del recurso, pertinente reseñar que el defensor solicitó las actas y registro de audio de las audiencias de restablecimiento de derecho celebradas el 11 de septiembre de 2013 y 20 de marzo de 2014, ante los Juzgados 9º y 2º Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Barranquilla y Cartagena, respectivamente, en las que los jueces dispusieron la cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente.

Igualmente, pidió el registro de la lectura de decisión del 27 de junio de 2014, por medio de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena confirmó la segunda de las mentadas providencias⁷.

El Tribunal aceptó como prueba únicamente el audio de la tercera audiencia requerida, al considerar que sería suficiente «para abordar lo pretendido por la defensa», esto es, que el tema analizado por RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ en la decisión cuestionada «admitía más de una interpretación razonable», al paso que su postura no resultaba arbitraria ni abiertamente opuesta a la ley⁸.

En el mismo sentido, el defensor solicitó el acta y registro de audio de las audiencias preliminares de restablecimiento del derecho celebradas por los Juzgados 13 y 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, dentro del mismo proceso (Nº 080016001069201300034) que asumió el acusado.

En la primera diligencia (sesiones del 20 de octubre y 19 de noviembre de 2015), precisó el defensor, un funcionario diferente al acusado cumplió la orden de tutela emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en cuanto a la debida conformación del contradictorio, y en todo caso ordenó la suspensión del poder dispositivo de los bienes

obtenidos fraudulentamente. Decisión que, agregó, fue confirmada el 12 de abril de 2016 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad.

En la segunda (sesiones del 23 de junio y 1º de agosto de 2017), el Juez 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla negó la solicitud de levantamiento de la medida impuesta por el homólogo 13, providencia confirmada el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Barranquilla.

Para el defensor, las cuatro audiencias resultan pertinentes porque, tras acudir a los mismos elementos de prueba y evidencias valoradas en su momento por RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, otros funcionarios estimaron viable el restablecimiento del derecho de las víctimas, lo que permite inferir que la decisión tildada de prevaricadora no carecía de motivos fundados⁹.

Con ese propósito, el a quo admitió solo el registro de las providencias de segunda instancia, a partir de las cuales se puede advertir «la actuación procesal relevante» y conocer el contexto de lo decidido en primera instancia por los jueces municipales¹⁰.

Finalmente, la defensa pidió el acta y registro de la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho celebrada el 23 de septiembre de 2014 por RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, como Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, dentro del proceso N° 080016001257201202189, en la que igualmente ordenó la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

Prueba que, en su criterio, resulta útil porque «revela el convencimiento que para esa época tenía [el acusado] sobre la interpretación de las normas que se relacionaban con la competencia y procedencia de los procesos de control de garantías para cancelar títulos y registros fraudulentos»¹¹.

Sin embargo, el Tribunal la inadmitió porque se trata de una decisión proferida por el

enjuiciado en otra actuación; no haría un aporte concreto de cara a lo que se pretende en este asunto ni hace parte del tema de prueba¹².

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor insiste en el registro de la audiencia del 11 de septiembre de 2013, precedida por el Juzgado 9º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en atención a que por vía jurisprudencial se ha sostenido que, en los eventos de prevaricato por acción, «cuando un tema está sometido a varias interpretaciones provenientes de pares... tendría que valorarse esa situación y descartaría de ser así el ingrediente normativo... manifiestamente contrario a la ley».

Luego, considera que la admisión de dicha prueba no sería excesiva, cuando lo que se pretende es acreditar que había otros funcionarios de igual categoría que pensaban como RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ «frente a la misma norma que aplicó», criterio que incluso fue el admitido con posterioridad por esta Corporación (CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 48271) al precluir la investigación seguida contra un juez por hechos similares a los aquí debatidos –admitida como prueba–¹³.

Reitera la pertinencia del registro de audio de las audiencias preliminares celebradas por los Juzgados 13 y 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en las que se mantuvo la decisión de restablecimiento del derecho dentro del mismo proceso que asumió el acusado. Lo anterior, en aras de acreditar que el análisis realizado por aquél resultaba razonable de cara a las pruebas allegadas en la actuación, en contraposición a uno de los pilares de la acusación (existencia de motivos fundados).

Por último, en lo atinente al registro de la diligencia del 23 de septiembre de 2014, en la que RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, en un proceso diferente al estudiado, resolvió de la misma manera a la que se le reprocha, el recurrente discrepa que sea inútil. Por el contrario, explica, con ella se descartaría la tipicidad del delito, porque probaría que el

acusado no profirió la decisión de forma deliberada, sino que provino de su análisis razonable de la norma y que era su posición frente a hechos similares como el que se le presentó¹⁴.

NO RECURRENTES

Aunque considera «razonable» la decisión del Tribunal, el fiscal manifiesta que no hay inconveniente de que se decreten todas las providencias que haya proferido el procesado como juez y las de otros funcionarios, porque este es un caso que difiere a los resueltos en tales providencias, según lo acreditará en el juicio oral¹⁵.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente, agrega la norma, cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

Por tanto, toda prueba pertinente es admisible, salvo los eventos previstos en el artículo

376 ídem.

En decisión CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153, la Corte, luego de hacer referencia a la importancia de que la Fiscalía exprese los hechos jurídicamente relevantes de manera «clara y sucinta, en un lenguaje comprensible», advirtió que el estudio de pertinencia de la prueba comprende dos aspectos perfectamente diferenciables aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho.

A partir de allí, precisó que se entiende que el tema de prueba está integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas que proponga la defensa, y medio de prueba es el que se utiliza para hacer dicha demostración.

Ahora, en punto de la necesidad de demostrar la evidente contrariedad de la decisión con el ordenamiento –en los eventos de prevaricato–, ha sido pacífica la Sala en advertir que el análisis de la tipicidad no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió. Involucra una labor más compleja que supone efectuar un juicio de valor a partir del cual deba establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible.

Por lo cual, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas, por manera que no se revelan manifiestamente contrarias a la ley (CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 25627)16.

3. Desde esa óptica, si lo pretendido por el defensor es probar que la postura asumida por el acusado en la providencia tildada de prevaricadora no es manifiestamente contraria a la ley, las providencias que sobre el alcance del artículo 101 de la Ley 906 de 2004 –referente

a la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente- hayan proferido otros jueces con función de control de garantías, resultan impertinentes para su demostración.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que las decisiones judiciales que se postulan como medio probatorio, en la medida que su invocación pretende imponer valoraciones realizadas por otros jueces sobre los mismos hechos, carecen de la idoneidad de ser medios de conocimiento. Lo anterior, porque tal es la labor que adelanta el a quo en la actuación penal para establecer si el desempeño del investigado fue acorde a lo que el ordenamiento jurídico esperaba de él (CSJ AP, 5 dic. 2016, rad. 48178)17.

Incluso, tampoco constituyen tema de prueba las decisiones de los órganos de cierre y el precedente judicial. Al respecto, en CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153, dijo la Corporación:

El precedente judicial no hace parte del tema de prueba. Si, como se expresó con antelación, el tema de prueba está delimitado por la acusación y por las alternativas de orden fáctico que proponga la defensa, no existen razones aceptables para concluir que los pronunciamientos de los Tribunales de Cierre hacen parte de las teorías estructuradas por las partes frente a los hechos, porque el precedente hace parte del cuerpo normativo aplicable al caso, según las reglas establecidas por la jurisprudencia (entre otras, Corte Constitucional, sentencia C- 836 de 2001).

En un caso que presenta una marcada analogía fáctica con el asunto que ahora nos convoca, esta Corporación había resaltado que constituye un “error mayúsculo” incluir el precedente judicial en el tema de prueba, precisamente porque las sentencias de la Corte Constitucional y de los tribunales de cierre en la justicia ordinaria, “no son simples criterios auxiliares de la actividad judicial, sino que por el contrario se integran al postulado del imperio de la ley y tienen fuerza vinculante” (CSJ AP, 12 may. 2010, rad. 33420).

Por el contrario, pertinentes podrían considerarse las decisiones de los jueces con función

de control de garantías del mismo circuito o región del funcionario, en el evento de que la postura en torno al supuesto jurídico sobre el cual aquí se edifica la prevaricación hubiese sido conocida, avalada y aplicada por aquél, a partir de lo cual se advierta que el acusado estaba seguro de la legalidad de su actuar y de la validez de su tesis interpretativa, lo que eventualmente descartaría el dolo.

Empero, como se precisó, la argumentación de la defensa no está dirigida en ese sentido, sino a acreditar la atipicidad objetiva de la conducta por considerar que el comportamiento de su defendido no es manifiestamente ilegal.

Luego, para este caso, será con base en la providencia tildada de prevaricadora -no otra- sobre la que se verificará si el análisis de la evidencia que en su momento las partes e intervinientes le presentaron a RAFAEL DE JESÚS URÍBE HENRÍQUEZ, fue producto de una interpretación razonable, para inferir que en efecto existían motivos fundados de la existencia de una conducta fraudulenta y que era procedente ordenar la cancelación de los registros obtenidos con ese proceder ilegal.

Por las razones expuestas -no las aducidas por el Tribunal-, el auto recurrido se confirmará en lo atiente a la inadmisión del registro de la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2013 por el Juzgado 9º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla y los audios de las diligencias de restablecimiento del derecho precedidas por los jueces homólogos 13 y 17, en relación a los hechos objeto de controversia (proceso N° 080016001069201300034).

3. De otro lado, en lo que atañe a la estructuración del dolo en el delito de prevaricato, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que «es necesario comprobar que hubo una actitud consciente y deliberada de contradecir de manera rampante y ostensible el texto legal, además, es indispensable evidenciar el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés personal a toda costa, que se obre con malicia o mala fe» (CSJ SP, 11 nov. 2009, rad.

31190)18.

La anterior precisión es importante para resolver sobre la admisión del registro de la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho (23 de septiembre de 2014), precedida por el acusado como Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, puesto que el censor plantea que tal era el convencimiento del funcionario frente a que podía ordenar la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, que así lo resolvió en casos similares como el aducido (proceso N° 080016001257201202189).

Para la Sala, la alternativa fáctica propuesta por la defensa es trascendente, pues resulta pertinente contar con un amplio espectro bajo el cual determinar si lo resuelto por el enjuiciado obedeció al reflejo de una de sus posturas jurídicas, en casos de la aplicación del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, que lo llevaron a decidir en la forma en que lo hizo, o si derivó de un actuar caprichoso.

De manera que, como uno de los temas de prueba, de cara a la teoría de la defensa –en caso de que se den por reunidos los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato por acción–, es acreditar que la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito, resulta pertinente el medio de prueba que se utiliza para hacer dicha demostración, como lo sería el registro de la mencionada audiencia, que aunque posterior a la que ahora le recrimina la Fiscalía, podría demostrar que se trata de una reiteración de su criterio jurídico al respecto.

Bajo ese sentido, la providencia apelada ser revocará.

4. Finalmente, se reconocerá al doctor Mario Enrique Valderrama Reyes como defensor de confianza del acusado RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, de acuerdo con el poder allegado a esta Corporación¹⁹.

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

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido el 30 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en el sentido de admitir como prueba de la defensa el registro de la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho celebrada el 23 de septiembre de 2014 por RAFAEL DE JESÚS URIBE HENRÍQUEZ, como Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, dentro del proceso N° 080016001257201202189.

SEGUNDO-. CONFIRMAR en lo demás el auto apelado.

TERCERO-. RECONOCER al doctor Mario Enrique Valderrama Reyes como defensor de confianza del procesado.

CUARTO-. Devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 42 a 58, cuaderno 1 Tribunal.
- 2 Conformada por los Magistrados Dr. José Leonidas Bustos Martínez, Dr. Eugenio
Fernández Carlier y Dra. Patricia Salazar Cuéllar (ponente).
- 3 Folio 40, cuaderno 1 Tribunal.
- 4 Folios 42 a 58, cuaderno 1 Tribunal.
- 5 Folio 286, cuaderno 1 Tribunal, minuto 8:16 (sustentación) y 29:13 (aclaración)
audiencia del 10 de diciembre de 2018.
- 6 Folios 49 y 62, respectivamente, cuaderno 2 Tribunal.
- 7 Minuto 47:51 y ss., audiencia del 10 de junio de 2019.
- 8 Folio 69 – anverso, cuaderno 2 Tribunal.
- 9 Minuto 51:45 y ss., audiencia del 10 de junio de 2019.
- 10 Folio 70 y 70 – anverso, cuaderno 2 Tribunal.
- 11 Minuto 56:50 y ss., audiencia del 10 de junio de 2019.
- 12 Folio 70 – anverso, cuaderno 2 Tribunal.
- 13 CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 48271.

- 14 Minuto 59:37 y ss., audiencia del 10 de junio de 2019.
- 15 Minuto 01:15:03 y ss., audiencia del 10 de junio de 2019.
- 16 Reiterado, entre otras, en CSJ AP, 8 feb. 2008, rad. 28908.
- 17 En el mismo sentido, CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 46788.
- 18 Reiterada en CSJ SP, 6 sep. 2017, rad. 46395.
- 19 Folios 7 a 17, cuaderno Corte.