

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP4745 – 2021

Segunda instancia No. 54379

Acta No. 262

Bogotá, D. C., seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Adrián Rodríguez Moreno, en calidad de víctima, contra la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 27 de noviembre de 2018, que precluyó la indagación al doctor Elberth Pineda Gutiérrez, Fiscal 24º Local de Tunja, por los delitos de prevaricato por acción, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y constreñimiento ilegal.

HECHOS

De la solicitud de preclusión y de los documentos allegados por la Fiscalía General de la Nación, se extraen como hechos jurídicamente relevantes, lo siguientes:

1. El arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno construyó una edificación en un predio de su propiedad y de su familia. Uno de los apartamentos lo vendió a Henry Armando Yanquen Ávila, con quien celebró contrato de promesa de compraventa el 18 de mayo de 2016, por \$75'000.000, de cuyo valor desembolsó \$24'000.000.

2. La fecha de entrega del inmueble se pactó para el 31 de octubre de 2016, pero el vendedor incumplió, por lo que Henry Armando Yanquen Ávila y su esposa Martha Yaneth Molano ingresaron al inmueble solo hasta el mes de noviembre de 2016, cuando fue desocupado por sus arrendatarios. En esta última oportunidad, advirtieron que el apartamento tenía «serias fallas estructurales», razón por el cual decidieron no insistir en el negocio y asumir la cláusula penal del contrato¹.

3. El comprador le reclamó a Ricardo Adrián Rodríguez Moreno en distintas oportunidades, por diferentes medios, la devolución del dinero, sin que el vendedor procediera a su desembolso.

4. El 21 de julio de 2017, el arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno vendió el referido inmueble a su progenitora, la señora Aracely Moreno de Rodríguez, según compraventa protocolizada ante la Notaría Segunda del Circuito de Tunja, mediante escritura pública No. 2294.

5. Enterado Henry Armando Yanquen Ávila de este hecho, el 21 de septiembre de 2017 decidió denunciar penalmente al arquitecto Rodríguez Moreno por el delito de estafa, tras considerar que pretendía «evadir la obligación» y «hurtar la suma de dinero» objeto de la promesa de compraventa².

6. La actuación le correspondió al Fiscal 24º Local de Tunja Elberth Pineda Gutiérrez, quien citó a audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2017, con la asistencia de Henry Armando Yanquen Ávila, su esposa Martha Yaneth Molano y el arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno.

7. En el acta de la diligencia se consignó que le indiciado se comprometía a indemnizar integralmente al comprador del inmueble con la suma de \$25'000.000, de los cuales abonaría \$10'000.000 el 20 de diciembre de 2017 y los restantes \$15'000.000 antes del 20 de febrero de 2018.

8. Al momento de imprimir el acta correspondiente, la impresora se averió, razón por la que únicamente logró obtenerse una (1) copia, la cual fue sometida a la firma de los asistentes. En dicho documento «...aparece una sola firma en el folio 2 en el contenido del acuerdo donde está el nombre de Henry Armando Yanquen Ávila, al finalizar a folio 3 está la firma del Fiscal 24 Local Unidad de Patrimonio Económico Elberth Pineda Gutiérrez y no aparece la de Ricardo Adrián Rodríguez Moreno, que obra en el folio 1»³. Posteriormente, la fiscalía le remitió copia del acta firmada al correo electrónico del arquitecto Rodríguez Moreno.

9. El 20 de diciembre de 2017, Henry Armando Yanquen Ávila informó que no se había cumplido lo acordado, por lo que el fiscal Pineda Gutiérrez continuó la indagación con arreglo al programa metodológico trazado, citando a interrogatorio a la progenitora del arquitecto Rodríguez Moreno.

10. Posteriormente, el 20 de abril de 2018, el arquitecto Rodríguez Moreno denunció penalmente al fiscal y a su asistente, asegurando en lo sustancial que:

(i) que en el acta aprobatoria de la conciliación, el fiscal y su asistente describieron «cosas que no son ciertas» sobre el estado actual del inmueble, favoreciendo económicamente al señor Yanquen Ávila, «por razones que probablemente benefician en algún porcentaje a dichos funcionarios»,

(ii) que le fue remitido a su correo electrónico copia de acta, firmada solo por el fiscal Pineda Gutiérrez y el señor Yanquen Ávila, sin que se haya consignado su firma en el lugar que correspondía, pues lo allí contenido no fue avalado por él, y

(iii) que se había procedido «de manera abusiva» en contra suya y de su familia⁴.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en la referida denuncia, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Tunja inició indagación preliminar en contra del Fiscal 24º Local Elberth Pineda Gutiérrez, por los posibles delitos de prevaricato por acción, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y constreñimiento ilegal.

2. El 4 de julio de 2018, el delegado investigador solicitó al Tribunal audiencia de preclusión, invocando las causales 3a, 4a y 5a del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por inexistencia del hecho investigado, atipicidad de la conducta y ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, respectivamente.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja accedió a la solicitud de preclusión, decisión contra la cual el arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno interpuso y sustentó recurso de apelación, en tanto su representante judicial, designada de oficio por la Fiscalía 2º Delegada ante el Tribunal, manifestó no tener interés en recurrir.

DECISIÓN APELADA

En criterio de la Sala mayoritaria del Tribunal⁵, la conciliación que presidió el fiscal Elberth Pineda Gutiérrez

se adelantó con arreglo a los postulados legales y las directrices internas de la Fiscalía General de la Nación, pues hallándose plenamente identificado el querellado, fue citado junto con el querellante, quienes concurrieron el 21 de noviembre de 2017 ante el asistente del despacho, con la vigilancia y coordinación permanente del fiscal.

Explicó que, en el curso de la conciliación, las partes fueron informadas sobre la naturaleza de la diligencia, dejándoseles en libertad de llegar a un acuerdo, y que, finalizada ésta, ante el afán que tenía el arquitecto Rodríguez Moreno de retirarse, a lo que se sumó el impase que se presentó con la impresión del acta, firmó la primera hoja y abandonó el lugar, autorizando para que se le enviara el documento a su correo electrónico, como en efecto se hizo.

Precisó que Rodríguez Moreno suscribió el acta de conciliación en un sitio que no correspondía, con el propósito de incumplir abiertamente lo convenido con el querellante. Y si bien tiempo después afirmó que lo había hecho para dejar constancia de su presencia en la audiencia y no porque estuviera de acuerdo con el contenido del documento, se trataba de afirmaciones carentes de sustento.

Argumentó que la denuncia y sus posteriores ampliaciones evidenciaban la intención del arquitecto de acomodar lo sucedido a sus intereses. Además, que las anotaciones del sistema SPOA daban cuenta de un actuar irregular en hechos similares, por lo que el traspaso que hizo del inmueble a su progenitora correspondía investigarlo al fiscal denunciado, en el marco de su autonomía, sin que tal proceder pudiera calificarse de arbitrario o ilegal.

En definitiva, concluyó que se presentaba atipicidad objetiva del delito de prevaricato por acción, porque el funcionario no profirió ninguna decisión manifiestamente contraria a la ley, como lo afirmó el denunciante, y que esa misma situación se presentaba con los tipos penales de abuso de autoridad y de constreñimiento ilegal, de los que no se advertía la configuración de sus verbos rectores (causal 4º de preclusión).

Aclaró que las causales 3ª de preclusión (inexistencia del hecho investigado) y 5º (ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado), planteadas al tiempo por la fiscalía, no eran predicables en este caso, porque los hechos en los que se habría presentado la irregularidad existieron, y en ellos intervino el procesado, así su actividad se haya sustraído a dirigir esa diligencia, pues el acuerdo y contenido del acta dependió de la voluntad del querellante y del querellado.

Por último, ordenó la compulsión de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigara a Rodríguez Moreno por interponer de manera «abiertamente infundada» la denuncia que dio lugar a este proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno, en su condición de víctima, interpuso recurso de apelación contra esta decisión, con los siguientes argumentos:

1. El Tribunal no tuvo en cuenta que fue Henry Armando Yanquen Ávila quien desistió del negocio jurídico, porque no tenía la capacidad económica para cancelar la totalidad del valor del inmueble, como consta en un documento elaborado meses antes de que interpusiera la denuncia por estafa, es decir, nunca tuvo sustento para formularla.
2. Las irregularidades de la audiencia de conciliación no fueron analizadas, en concreto, dejó de apreciarse que en el acta se plasmó que el apartamento vendido a Yanquen Ávila tenía problemas estructurales, sin que el asistente del fiscal estuviera capacitado para afirmar o negar esa situación. Esto llevó a que se abstuviera de firmar el documento en la parte donde correspondía, y que lo hiciera en la primera hoja, porque le indicaron que así debía hacerlo para dejar constancia de su comparecencia.
3. De las referidas irregularidades tuvo conocimiento el fiscal denunciado, porque, aunque la diligencia la adelantó su asistente, lo hizo bajo su supervisión, tanto que lo consultó en dos (2) oportunidades.
4. No es cierto que la impresora haya presentado fallas, pues estadísticamente no es posible que un aparato de esta naturaleza falle de un momento a otro, menos cuando se requiere imprimir para la firma de un documento. Y tampoco es cierto que haya salido corriendo del recinto donde se llevó a cabo la diligencia, como se puede corroborar en las cámaras de seguridad del lugar.
5. En ningún momento le ordenó o sugirió al asistente del fiscal, mucho menos al titular del despacho, que le enviara el acta de la conciliación por correo electrónico, porque no tiene el conocimiento, ni las facultades, ni la potestad para impartir dicha orden. El envío de dicho

documento se llevó a cabo por iniciativa de los denunciantes.

6. En la providencia impugnada no se tuvo en cuenta que la decisión de llamar a declarar a su progenitora en el proceso por estafa, tuvo como propósito presionarlo para defender los intereses de su contraparte, quien desistió del contrato por no tener capacidad de cumplirlo.

Por lo expuesto, considera que la investigación en este caso debe proseguir.

NO RECURRENTES

1. Fiscalía General de la Nación

Solicita declarar desierto el recurso de apelación porque, en su criterio, la víctima se limitó a exponer su apreciación personal del proceso, sin atacar el contenido de la decisión adoptada y sin controvertir los hechos jurídicamente relevantes.

2. Ministerio Público

Precisó que la víctima no está legitimada para interponer directamente el recurso, puesto que debe hacerlo a través de su representante judicial. En este caso, la apoderada de oficio del recurrente manifestó que no tenía interés en impugnar la decisión, por lo que debía valorarse si se justificaba o no su concesión desde un «enfoque garantista» de los derechos de las víctimas.

De otro lado, que el recurrente no cumplió con las exigencias de debida fundamentación, así no ostente la calidad de abogado, pues no controvertió de fondo los temas tratados en la decisión, sino que se limitó a exponer su apreciación personal sobre lo decidido, sin soporte probatorio alguno. Pero lo cierto es que, recalcó, en la decisión proferida se valoraron todos los medios de conocimiento y elementos probatorios allegados con la solicitud de preclusión.

Finalizó indicando que, en caso de concederse el recurso, la decisión debía confirmarse, sin pasar por alto el salvamento de voto de uno de los integrantes de la Sala, quien manifestó que este asunto ni siquiera debió cursar el trámite de la preclusión (arts. 331 y 332, L. 906/04), sino que debió acudirse a la figura del archivo de las diligencias (art. 79, ejusdem).

3. La defensa del investigado

Aseguró que la supuesta víctima interpuso el recurso «con más mentiras», pues en el curso de este trámite afirmó que el fiscal lo había presionado en la audiencia de conciliación, pero en la sustentación de la alzada centró su reproche en el asistente del despacho, es decir, que la apelación no está dirigida contra su representado, motivo por el cual, «no debería concederse, sino confirmarse la decisión confutada».

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la apelación interpuesta por Ricardo Adrián Rodríguez Moreno, en calidad de víctima, por estar dirigida contra una decisión proferida en primera instancia por un tribunal superior, conforme a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004.

2. Legitimación

El Ministerio Público señaló que la víctima no estaba legitimada para interponer directamente el recurso de apelación, porque contaba con una abogada designada de oficio, quien renunció al derecho a recurrir la decisión, razón por la cual no podía entrar a

sustituirla en sus funciones, ni siquiera frente a una «perspectiva garantista» de los derechos de las víctimas.

2.1. La Sala recuerda que, por disposición legal, las víctimas «tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal», y que «[p]ara el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que estén representadas por un abogado (...)», salvo a partir de la audiencia preparatoria, momento desde el cual deberán estar asistidas de un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico, conforme a lo dispone el artículo 137 de la Ley 906 de 2004.

2.2. Esta regulación se acompasa con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, amparados igualmente por la normatividad legal (art. 11, L. 906/04) y con un amplio desarrollo jurisprudencial donde se ha aceptado que las víctimas están legitimadas para impugnar directamente la decisión de preclusión, así no tengan la condición de abogados, o su representante judicial no comparta su criterio, evento en el que deben cumplir una carga argumentativa mínima.⁶

2.3. De modo que, ningún obstáculo legal se interpone a la pretensión de la víctima de ejercitar directamente el derecho de impugnación contra la decisión de preclusión, con independencia de la postura asumida por su abogada de oficio, pues, como se ha dejado visto, la víctima, en el ejercicio de esta facultad, goza de total autonomía.

3. Sustentación del recurso

Los delegados de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público, así como el apoderado judicial del fiscal Pineda Gutiérrez, coincidieron en alegar que el recurso no debió concederse porque su sustentación no atacó el fondo de la decisión de primera instancia.

3.1. En este punto, la Corte comparte la decisión del Tribunal de concederlo, pues si bien el

recurrente no presentó una argumentación lógicamente consecuente, sí esbozó los motivos generales de inconformidad con la decisión, cumpliendo así el estándar mínimo exigido para habilitar su trámite.

3.2. En torno a este aspecto en particular, la Corte reitera que los fundamentos que han de nutrir la apelación no deben estar necesariamente acompañados de complejas reflexiones probatorias o jurídicas, ni de rigurosas fórmulas sacramentales⁷, con mayor razón cuando el apelante no ostenta la condición de abogado, como sucede en este asunto, sino que basta que precise las razones de su inconformidad con la decisión y que las mismas resulten entendibles.

3.3. No advirtiéndose, entonces, incorrección alguna en la concesión del recurso, la Sala entrará a pronunciarse sobre el mismo, dentro de los límites que le impone la competencia funcional, la que queda circunscrita a los temas de inconformidad planteados por el impugnante y de los que estén ligados de manera inescindible con ellos.

4. La solicitud de preclusión

La fiscalía solicitó la preclusión de la investigación por los delitos que fue denunciado el doctor Pineda Gutiérrez, esto es, prevaricato por acción, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y constreñimiento ilegal, por considerar que se encontraban estructuradas las causales 3a, 4a y 5a del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El tribunal, al resolver sobre las pretensiones del ente acusador, estimó que para el caso solo resultaba aplicable la causal 4a (atipicidad del hecho investigado), puesto que la 3a (inexistencia del hecho investigado) y la 5a (ausencia de intervención del imputado) no se avenían con las situaciones objeto de denuncia.

La Sala, por tanto, circunscribirá su estudio a la procedencia de la preclusión frente a la causal aplicada por el juzgador, por ser la que motiva la inconformidad del recurrente, en

acatamiento del principio de limitación que rige este trámite.

invocada

El ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revistan las características de un delito corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a lo previsto en los artículos 250 de la Constitución Nacional y 200 de la Ley 906 de 2004. En el marco de esta función, el legislador la facultó para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no exista mérito para acusar.

5.1. La investigación tiene como propósitos (i) establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento del ente persecutor, (ii) determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, (iii) identificar o individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y, (iv) asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado.

Si la fiscalía, al sopesar los resultados obtenidos en sus averiguaciones preliminares, concluye de las evidencias físicas, los elementos materiales de prueba, o la información acopiada legalmente, que se está frente a la realización de la conducta punible y que el indiciado es autor o partícipe de ella, en términos de inferencia razonable, debe formular la imputación ante el juez de control de garantías (artículo 287 Ley 906 de 2004).

Pero si encuentra configurada alguna de las causales previstas en el canon 332 ibidem, o de extinción de la acción contempladas en el precepto 77 ibid., se impone solicitar la preclusión de la investigación al juez de conocimiento, decisión que puede ser adoptada en la indagación, en la investigación y en el juzgamiento. En este último caso, por causales objetivas.

5.2. La preclusión de la investigación es un mecanismo que permite la terminación prematura del proceso, cuando no existen motivos probatorios o jurídicos para avanzar a la

fase ulterior. Implica adoptar una decisión definitiva por parte del juzgador cognoscente, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de investigación, por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Por esto la solicitud no solo debe precisar con exactitud la causal invocada, sino ofrecer suficientes elementos argumentales y probatorios que permitan al juez de conocimiento declarar acreditada su estructuración. En otras palabras, que respecto de la causal que se invoca no «exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo»⁸.

5.3. En relación con la causal prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por la que se accedió a la preclusión en este caso, que prevé como motivo de improcedencia de la acción penal la atipicidad del hecho investigado, la Corte tiene dicho que,

«(...) se refiere a la “atipicidad del hecho investigado”, contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido.»⁹

También ha reconocido su estructuración cuando la conducta no se adecua a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando concurriendo, falla la tipicidad subjetiva, es decir, no se

acredita la forma subjetiva que corresponde al delito imputado,

«(...) (i) por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento-; (ii) y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4°, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado.»¹⁰

6. Caso concreto

6.1. En el caso que se estudia está acreditado que Henry Armando Yanquen Ávila denunció penalmente al arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno, por el delito de estafa, con ocasión de un contrato de compraventa de un bien inmueble, donde el primero fungió como comprador y el segundo como vendedor. También se estableció que la denuncia fue asignada al Fiscal 24º Local de Tunja Elberth Pineda Gutiérrez, con radicado 150016000133201701757.

6.2. El denunciante afirmó en lo sustancial, que:

- (i) Rodríguez Moreno había incumplido con la entrega del inmueble en la fecha pactada;
- (ii) cuando logró acceder al bien, junto con su esposa, advirtieron que tenía «serias fallas estructurales», por lo que decidieron no continuar con el negocio;

(iii) Rodríguez Moreno se comprometió durante varios meses a devolver el dinero del anticipo, pero no lo hizo; y,

(iv) que Rodríguez Moreno luego vendió el bien a su progenitora, la señora Aracely Moreno de Rodríguez, sin haber finiquitado la devolución del dinero¹¹.

6.3. En el trámite de la actuación iniciada con fundamento en esta denuncia, el fiscal Elberth Pineda Gutiérrez citó a audiencia de conciliación preprocesal, que tuvo lugar el 21 de noviembre de 2017, con la asistencia de Henry Armando Yanquen Ávila (denunciante), su esposa Martha Yaneth Molano, y el arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno (denunciado), lo cual se corrobora con los elementos de prueba incorporados a la solicitud de preclusión¹².

6.4. La denuncia penal interpuesta por el arquitecto Ricardo Adrián Rodríguez Moreno contra el fiscal Pineda Gutiérrez, en buena parte se origina en lo ocurrido en esta diligencia, aunque también por otras actuaciones que habría adelantado en su trámite. En concreto, lo acusa de, (i) haber incidido irregularmente en la diligencia de conciliación, (ii) hacer parecer que suscribió el acta de conciliación como denunciado, pese a que no avaló su contenido y, (iii) haber adelantado actividades investigativas arbitrarias en su contra y la de su familia.

Por separado la Sala se referirá a cada una de estas imputaciones.

6.4.1. En cuanto al primer punto, las denominadas irregularidades se sustraen a que, en criterio de Rodríguez Moreno, el fiscal Pineda Gutiérrez y su asistente describieron en el acta de conciliación «cosas que no son ciertas» sobre el estado del inmueble.

Concretamente, que tenía fallas estructurales (pese a que dichos servidores no estaban capacidad para acreditar esa situación), y que al afirmar esto, buscaban favorecer económicamente al señor Yanquen Ávila, «por razones que probablemente beneficien en algún porcentaje a dichos funcionarios».

Pues bien, según se reseñó en su momento, fue el propio Yanquen Ávila y su esposa quienes advirtieron la existencia de las denominadas fallas estructurales, lo que los motivó a desistir del negocio de compraventa. Así quedó plasmado en la denuncia que interpuso contra el arquitecto por el delito de estafa: «al realizar visita al inmueble, el suscrito junto con mi esposa (...) encontramos que padecía de serias fallas estructurales, el piso de la sala tenía una grieta de dos metros de largo, vibraba al caminar...»¹³.

De modo que, contrario a lo afirmado por el aquí denunciante, el hecho de haber señalado en el acta de conciliación la existencia de dichas fallas en el bien, supuestamente de manera falaz, no puede atribuírsele al fiscal Pineda Gutiérrez o su asistente, puesto que se trataba de una situación que se venía planteando desde la denuncia, de un hecho que se erigía en parte integrante de su contenido, de ninguna manera una situación supuesta por los servidores que atendieron la diligencia.

En lo que tiene que ver con el señalamiento de que los servidores judiciales, al afirmar que existían esas fallas, buscaban beneficiarse económicamente y favorecer al señor Yanquen Ávila, la verdad es que se trata de una acusación sin respaldo probatorio alguno, que tampoco afloró de las labores investigativas adelantadas por la Fiscalía Delegada de los hechos denunciados. Como lo concluyó la primera instancia, se trata de afirmaciones fundamentadas «en suposiciones alejadas del marco jurídico y la realidad de lo acontecido»¹⁴.

6.4.2. En el segundo reparo, el denunciante acusa al fiscal Pineda Gutiérrez de hacer parecer que suscribió el acta de conciliación, pese a que no estaba de acuerdo con su contenido. Asegura que esto ocurrió así, tanto que firmó el acta en la primera hoja y no en el lugar donde correspondía y, además, niega que esta situación se hubiera presentado porque la impresora se averió (impidiendo sacar más copias del acta) o porque tenía afán de salir del recinto.

Estas afirmaciones del denunciante se contraponen con el contenido de las entrevistas rendidas en este proceso por los esposos Henry Armando Yanquen Ávila y Martha Yaneth Molano, quienes también estuvieron presentes en la diligencia y ratificaron lo ocurrido con la accidentada impresión del acta¹⁵, además de dar fe de haber llegado a un acuerdo con la contraparte, motivo por el cual procedieron a elaborar el acta para su firma.

Sobre este incidente, el fiscal Pineda Gutiérrez, en respuesta a un derecho de petición presentado por Rodríguez Moreno, refirió lo siguiente:

«La copia escaneada del acta de conciliación (...) se le envió al correo electrónico (...) que usted suministró en tal diligencia y ello acorde a la solicitud verbal que usted efectuó y frente a la imposibilidad que surgió al momento de finalizar la diligencia, para hacer entrega a cada una de las partes intervinientes de la primera copia, pues el sistema de impresión solo permitió por fallas la impresión de una copia.

En cuanto a su afirmación de que el acta no se encuentra firmada por usted, y al parecer eso le lleva a dudar de su autenticidad, le señalo que su firma se encuentra registrada en la parte inferior derecha de la página 1 del acta de conciliación, si bien es cierto en la página 2 y en la casilla correspondiente a su nombre no registró firma, debo entender que obedeció a un olvido involuntario y de buena fe de su parte, pero no por ello pudiendo entenderse que no es que usted no haya participado en tal diligencia y por lo tanto la misma carezca de autenticidad. (...)».¹⁶

Ahora bien, tal como lo advirtió la fiscalía¹⁷ en la solicitud de preclusión y lo destacó el Tribunal¹⁸ en la decisión apelada, el denunciante afirmó inicialmente que no la había firmado el acta de conciliación, pero luego aceptó que lo hizo para dejar constancia de su asistencia a la diligencia, sin estar de acuerdo con su contenido. Lo contradictorio de su declaración, se corrobora en el relato de la denuncia que interpuso, en contraste con las posteriores entrevistas que rindió en el curso de la presente actuación¹⁹.

Es de señalar, además, que estos hechos no involucran al funcionario Pineda Gutiérrez en la comisión de alguna conducta punible, sino que aluden de manera exclusiva al comportamiento que tuvo el hoy denunciante en la diligencia de conciliación preprocesal, quien posteriormente realizó los insulares y contradictorios señalamientos, sin respaldo probatorio alguno, como ya se ha dejado visto.

6.4.3. En el tercer punto, el denunciante asegura que el fiscal adelantó actividades investigativas arbitrarias en su contra y la de su familia, las que deriva en lo fundamental del hecho de haber llamado a su progenitora Aracely Moreno de Rodríguez a interrogatorio en la actuación que adelantaba en su contra por el delito de estafa.

En torno a este reproche, la Sala encuentra que carece totalmente de trascendencia penal, como quiera que la actividad que se censura se cumplió en el marco de las funciones propias de verificación de los hechos que sustentaban la denuncia por el delito de estafa, donde se afirmó que el bien había sido traspasado por el denunciado a su progenitora:

«El día 21 de julio de 2017, el señor Ricardo Adrián Rodríguez Moreno realizó compraventa sobre el inmueble objeto del negocio, mediante escritura pública No. 2249 del 21 de julio de 2017 de la Notaría Segunda del Circuito de Tunja, transfiriendo el derecho real de dominio a su progenitora Aracely Moreno de Rodríguez, a título de compraventa.»²⁰

Hechos con fundamento en los cuales el denunciante agregó:

«Lo que me lleva a establecer que si interés no es otro diferente al de evadir la obligación que tiene para conmigo y hurtar la suma de dinero que le fuera entregada por el suscrito como parte de pago de un negocio totalmente inviable.»²¹

En las anotadas condiciones, la actividad investigativa adelantada por el fiscal Pineda Gutiérrez con el fin de incorporar este elemento de prueba, no puede considerarse ilegal, ni mucho menos arbitraria, pues, como ya se dijo, se aviene con las funciones propias de su

cargo, en la medida que a través suyo se buscaba verificar algunos de los hechos afirmados en la denuncia penal, de los cuales ella tenía conocimiento directo.

7. Lo expuesto impone la confirmación de la providencia impugnada, pues los hechos por los que se sindicó penalmente al Fiscal 24º Local de Tunja Elberth Pineda Gutiérrez, no se subsumen objetivamente en ningún tipo penal, razón por la que debe entenderse estructurada la causal 4a del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

8. Consideración final

Encontrándose en trámite la segunda instancia, el recurrente allegó un escrito en el que, en esencia, ahonda en los argumentos ya expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación²². La Sala se abstendrá de reseñarlo y emitir pronunciamiento al respecto, por ser extemporáneo, en atención a los términos establecidos en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión de primera instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

SEGUNDO. ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre el documento remitido por el recurrente por fuera del término legal.

TERCERO. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Así fue descrito en la denuncia radicada el 21 de septiembre de 2017 y en el formato de noticia criminal del 26 de septiembre de 2017. Carpeta No. 2, fls. 1 a 9.
- 2 Ibidem, fl. 7.
- 3 Auto de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja del 27 de noviembre de 2018, fls. 2 y 3.
- 4 Carpeta No. 3, fls. 1 a 9.
- 5 Uno de los magistrados salvó voto argumentando, en esencia, que el proceso no

debió tramitarse por la vía de la preclusión, sino que la fiscalía debió proceder directamente con el archivo de las diligencias, por lo que no correspondía a esa Sala emitir pronunciamiento alguno.

7 Cfr. AP084-2021, rad. 55432.

8 Cfr. Entre otros: CSJ AP, 24 jul. 2013, rad. 41604; CSJ AP3288-2014, 18 jun. 2014, rad. 43797; CSJ AP4388-2018, 3 oct. 2018, rad. 53564; CSJ AP1718-2019, 30 abr. 2019, rad. 48492 y CSJ AP242-2020, 29 en. 2020, rad. 55753.

9 CSJ, AP, nov. 27 de 2013, rad. 38458.

10 CSJ SP916-2020, rad. 55629, ratificada recientemente en el auto AP1834-2021, rad. 58193.

11 Carpeta No. 2, fls. 3 a 9.

12 Carpeta No. 3, fls. 2 a 117 y carpeta No. 2, fls. 3 a 93.

13 Cuaderno No. 2, fl. 6.

14 Auto del 27 de noviembre de 2018, fl. 29.

15 Carpeta No. 3, fls. 78 a 85.

16 Carpeta No. 2, fl. 57.

17 Audiencia del 21 de septiembre de 2018, récord: 18:20.

18 Auto del 27 de noviembre de 2018, fl. 19.

19 Cuaderno No. 3, fls. 58 a 77.

- 20 Carpeta No. 2, fls. 7 a 20.
- 21 Ibidem, fl. 7.
- 22 Carpeta de la Corte, fls. 7 a 17.