

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

Radicación 63132

Acta 108

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la víctima y su apoderada contra la decisión del 23 de enero de 2023, mediante la cual el Tribunal Superior de Neiva precluyó la investigación a favor FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS en su calidad de Fiscal 29 Seccional de la misma ciudad, por el delito de prevaricato por acción. HECHOS:

1. El 4 de agosto de 2014 Eliceo Cortés Cortés denunció al abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto por la probable comisión del delito de falsedad en documento privado.

Indicó que entre los años 2007 y 2009 mantuvo relaciones comerciales con la sociedad Molinos Roa S.A., en desarrollo de las cuales adquirió, a crédito, insumos agrícolas para el cultivo de arroz. Estas obligaciones eran respaldadas con de títulos valores.

Señaló que el mencionado, en representación de la sociedad Molinos Roa S.A., promovió en su contra proceso ejecutivo de menor cuantía ante el Juzgado Único Promiscuo de Villa Vieja (Huila), para lo cual el 7 de julio de 2012 diligenció los espacios en blanco del pagaré 115 del 3 de agosto de 2009 con datos contrarios a la verdad. Afirmó que para esa fecha, el saldo adeudado ascendía a \$5.315.648 de capital y \$1.086.746 de intereses y no, como se

indicó en la liquidación del crédito, a \$8.305.998 de capital y \$7.075.579 de intereses.

Por otra parte, advirtió que en la formulación de la demanda el denunciado no tuvo en cuenta dos abonos realizados el 15 de diciembre de 2010 por \$1.807.248 y el 7 de febrero de 2011 por \$2.000.000.

2. El conocimiento de la actuación correspondió a la Fiscalía 29 Seccional de Neiva a cargo del doctor FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS que, el 29 de enero de 2016, dispuso el archivo de las diligencias.

3. En este asunto, la denuncia presentada por Eliceo Cortés Cortés se dirige a cuestionar la motivación expuesta por el entonces fiscal DÍAZ ROJAS. Aseguró la víctima que el funcionario cimentó su decisión en un supuesto acuerdo conciliatorio entre los involucrados para dar por terminada la acción penal, pese a que ello nunca ocurrió. Por otra parte, afirmó que desconoció el sentido de las pruebas aportadas y practicadas durante la indagación.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Con sustento en los anteriores hechos, el 14 de agosto de 2019 Eliceo Cortés Cortés denunció al fiscal DÍAZ ROJAS por el delito de prevaricato por acción.

2. El trámite correspondió a la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva que, con fundamento en las evidencias recaudadas, el 1º de septiembre de 2022 solicitó la preclusión de la investigación a favor del fiscal indiciado bajo la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por «atipicidad del hecho investigado».

3. Inició la sustentación haciendo un recuento pormenorizado del proceso ejecutivo de menor cuantía que motivó a Eliceo Cortés Cortés a denunciar al abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto. Continuó señalando que el 12 de noviembre de 2014 el fiscal FÉLIX

EDUARDO DÍAZ ROJAS elaboró el programa metodológico y emitió varias órdenes a Policía Judicial.

Precisó que a partir de los resultados obtenidos, DÍAZ ROJAS verificó que el mencionado jurista corrigió a cuenta propia los errores en que incurrió en la liquidación del crédito y presentó al juzgado una nueva estimación de la deuda. Por tal motivo, concluyó que no hubo afectación al bien jurídico de la fe pública y dispuso el archivo de la investigación seguida contra el doctor Chávarro Barreto.

Sumado a lo anterior, el ex funcionario expuso que la controversia planteada por el denunciante se restringía al monto de la deuda y, por tanto, su definición incumbía al juez civil y no a la Fiscalía.

Advirtió, además, que a partir de las labores investigativas trazadas en el programa metodológico adoptado por DÍAZ ROJAS, el 12 de diciembre de 2015 se realizó un estudio contable que permitió establecer la ausencia de «apocrificidades [sic] documentales», así como la existencia de «una puja entre las partes por el monto de la deuda, tema del cual ya está conociendo el juez civil en el proceso ejecutivo que se lleva». Resaltó que esa fue la motivación a la que acudió el fiscal investigado para disponer el archivo de la investigación y descartar la configuración de la falsedad documental por atipicidad de la conducta.

De igual manera, señaló que ante la inconformidad del ciudadano Eliceo Cortés Cortés con la aludida determinación, el 31 de marzo de 2016 el investigado dispuso ampliar el estudio contable del 12 de diciembre de 2015, resultado de lo cual el perito ratificó sus conclusiones.

Al término de su exposición destacó que, tal y como entonces consideró el fiscal DÍAZ ROJAS, el 8 de noviembre de 2016 Eliceo Cortés Cortés llegó a un acuerdo de pago con Molinos Roa S.A.S., lo que a su juicio reafirma la naturaleza civil de la controversia que se pretendió zanjar por la vía penal. Asimismo, refirió que la denuncia fue presentada hasta el

14 de agosto de 2019, a pesar de que la decisión acusada fue suscrita el 29 de enero de 2016.

Enfatizó el peticionario en que la orden de archivo se fundó en la atipicidad de la conducta y no en la existencia de un acuerdo conciliatorio como sostiene el denunciante. También refirió que no es cierto que el material probatorio recaudado y la evidencia física aportada demostraran la existencia del hecho por el que fue denunciado el abogado Chávarro Barreto.

Agregó que tal error pudo obedecer a la falta de cuidado en la revisión o redacción de la orden de archivo, pero no a una actitud deliberada por parte de DÍAZ ROJAS. En este punto, resaltó que así lo determinaron la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Huila y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial al resolver la queja presentada en su contra por Cortés Cortés. Por tanto, aludió a la naturaleza disciplinaria de la conducta atribuida al ex fiscal y a su intrascendencia en materia penal.

En consecuencia, y para lo que interesa en este asunto, consideró que se configura la causal objetiva de atipicidad.

4. La representante de la Fiscalía General de la Nación en su condición de víctima avaló la solicitud de preclusión. Para el efecto, aludió a los mismos argumentos del solicitante.

5. A su turno, la apoderada de Eliceo Cortés Cortés se opuso a la petición formulada. Afirmó que no es procedente porque «el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal refiere que el fiscal tiene 90 días, un tiempo de 90 días siguientes a la formulación de imputación para solicitar la preclusión y/o acusación, quiere decir esto que es necesario que el primero haya formulado la imputación para después si solicitar dicha preclusión».

Agregó que el fiscal debió formular imputación antes de solicitar la preclusión o, de acuerdo

a la sentencia C-1154 de 2005, proceder al archivo directamente.

Finalmente, dijo que el delito de prevaricato por acción busca sancionar al servidor público que de manera voluntaria y arbitraria emita resolución contraria a la ley. Por otra parte, señaló que si la jurisdicción disciplinaria encontró que FÉLIX EDUARDO DÍAS ROJAS actuó de manera contraria a la ley, la jurisdicción penal debe llegar a la misma conclusión, en razón a que en uno y otro trámite se exhibieron las mismas pruebas.

En consecuencia, solicitó que se continúe con la debida investigación contra el indiciado.

6. Acto seguido, Eliceo Cortés Cortés manifestó su desacuerdo con la petición elevada por la Fiscalía. Aseguró que los elementos de convicción evidencian la estructuración de las hipótesis delictivas previstas en los artículos 286 y 413 de la Ley 599 de 2000.

Adicionalmente, desmintió el supuesto acuerdo celebrado con Molinos Roa S.A.S. y ahondó en detalles de las irregularidades que, en su criterio, se presentaron dentro del proceso ejecutivo de menor cuantía.

7. Por último, el representante del Ministerio Público y la defensa apoyaron la solicitud de preclusión. Señalaron, básicamente, que conforme la exposición del fiscal y las pruebas recaudadas se aprecia con suma claridad la atipicidad objetiva del hecho investigado.

El Delegado del Ministerio Público agregó que lo ocurrido se explica a partir de la aparente falta de cuidado del indiciado al diligenciar el formato de archivo y no a su intención de afectar el bien jurídico tutelado de la administración pública.

8. Escuchadas las intervenciones de las partes, el 23 de enero de 2023 la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva decretó la preclusión de la investigación penal a favor del ex fiscal FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

De manera preliminar, aclaró que por virtud del principio de preclusividad procesal no haría mención a los argumentos y documentos presentados por Eliceo Cortés Cortés luego de clausurada la audiencia de solicitud de preclusión.

En segundo término, realizó un recuento normativo y jurisprudencial a fin de elucidar, de cara a lo expuesto por la apoderada del denunciante, que la formulación de imputación no constituye un requisito de procedibilidad previo a la solicitud de preclusión. Destacó que la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 puede ocurrir en cualquier etapa del proceso: indagación, investigación o juzgamiento.

En tercer lugar, argumentó que la conducta reprochada al ex fiscal FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS no estructura el delito de prevaricato por acción. En sustento, señaló que la orden de archivo controvertida fue producto de una valoración ponderada y razonable del material probatorio recaudado durante la indagación seguida contra el abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto, con lo cual se descarta el elemento normativo relacionado con la existencia de una decisión manifiestamente contraria a la ley.

También consideró la Sala «que si bien en el formato denominado archivo de la diligencia, el fiscal Díaz Rojas marcó la casilla “conciliación” y aludió a una supuesta falta de “ánimo de continuar el proceso”, lo cierto es que, nunca profundizó sobre el tema o brindó explicación sobre esa manifestación, menos aludió a la presencia de algún elemento probatorio sobre el cual se apoyara la misma, como sí lo hizo expresamente al justificar la causal de atipicidad de la conducta, quedando así en un simple y aislado enunciado.»

Para finalizar, explicó que la jurisprudencia aplicable tiene establecido que los procesos disciplinarios y penales carecen de identidad de objeto, causa y finalidad aunque se originen en los mismos hechos y se sigan contra una misma persona, por lo que resulta desacertado sostener que la responsabilidad de DÍAZ ROJAS en el delito de prevaricato por acción debe deducirse de la sanción disciplinaria.

7. Inconforme con esa determinación, Eliceo Cortés Cortés y su apoderada presentaron recurso de apelación.

7.1. La representante de la víctima recordó que los jueces y fiscales están obligados a dar estricta aplicación a las normas, pues de lo contrario incurren en el delito de prevaricato. Enseguida ahondó en los ingredientes normativos del delito de prevaricato por omisión. Señaló que estos se encuentran acreditados en el caso específico, por cuanto se trata de un fiscal —sujeto activo calificado—, que dolosamente emitió una decisión opuesta a las normas aplicables.

Por otra parte, acusó al funcionario de no haber analizado en su totalidad «las pruebas que se encontraban, como eran las liquidaciones que el doctor aportaba que eran contrarias a la verdad». Resaltó que la suma de dinero que Cortés Cortés canceló a Molinos Roa S.A.S. es inferior a la cobrada por el abogado Chávarro Barreto.

Agregó, a partir de los pronunciamientos de la Sala, que los supuestos de hecho objetivos de la conducta de prevaricato por omisión, «que es la que nos atañe», se identifican en el presente caso en los verbos rectores omitir y denegar, porque el ex fiscal DÍAZ ROJAS «omitió haber interpuesto el delito penal correspondiente al doctor Luis Eduardo y denegó porque no concedió lo solicitado». De tal manera, a su juicio, se corrobora la tipicidad del hecho investigado.

Asimismo, aludió a la existencia de un daño jurídico de origen constitucional y legal relacionado con las funciones desempeñadas por el fiscal indiciado. Concluyó, por tanto, que la conducta sí es típica «porque reúne todos los ingredientes del delito». Para finalizar, insistió en que «se corrobora esta conducta reprochable» con los fallos que declararon disciplinariamente responsable al doctor FÉLIX EDUARDO DÍAS ROJAS.

Por todo lo anterior, manifestó que el indiciado «sí debe ser condenado (...) por el delito de prevaricato por omisión».

7.2. Por su parte, la víctima denunciante aseguró que «los términos para esta preclusión en cuanto al fiscal se le vencieron el 10 de julio». En consecuencia, aseguró que la solicitud es extemporánea.

Agregó que el fiscal DÍAZ ROJAS archivó el asunto aplicando normas propias de los delitos querellables, pese a que no se trataba de un comportamiento de tal naturaleza.

Por último acudió a los artículos 161 y 162 de la Ley 906 de 2004 para resaltar la falsa motivación de la orden archivo y la omisión en que incurrió «al no incluir la falsedad material en documento privado en cuanto al artículo 289».

Por otra parte, pidió que se conceda el recurso al denunciante.

9. El delegado del Ministerio Público demandó que no se concedan los recursos promovidos por la víctima y su apoderada por indebida sustentación. Consideró que no atacaron los argumentos centrales de la providencia cuestionada y, por el contrario, insistieron en los planteamientos expuestos ante la primera instancia.

Por lo demás, solicitó que de concederse el recurso se confirme la providencia del Tribunal. Aseguró que la decisión de archivo se encuentra motivada y sustentada en las pruebas recaudadas por el indiciado.

10. Asimismo, la defensora requirió que no se conceda la impugnación porque no se sustentó de manera adecuada.

11. El Tribunal de Neiva concedió la apelación.

CONSIDERACIONES:

1. La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el curso de una actuación penal.

2. Aunque la Fiscalía, el delegado del Ministerio Público y la defensora afirmaron que no se cumplió con la carga argumentativa para conceder el recurso de apelación promovido por el denunciante y su apoderada, la Sala está de acuerdo con la decisión del Tribunal de tramitarlo. Ello, por cuanto encaminaron su reproche a señalar que el fiscal DÍAZ ROJAS no realizó una adecuada valoración de las pruebas, ni motivó adecuadamente la decisión de archivo, aspectos frente a los cuales presentaron un razonamiento mínimo suficiente.

Además, el afectado indicó que la solicitud de preclusión que se estudia es extemporánea.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que examinará los motivos de impugnación de manera conjunta, dada la cercanía de las réplicas presentadas por los recurrentes.

3. La investigación penal tiene como propósitos establecer la ocurrencia de los hechos, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar e individualizar a los presuntos responsables de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer la acción punitiva del Estado.

Acorde lo determinan los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

En desarrollo de esta función, el legislador previó que si las evidencias físicas, los elementos materiales de prueba o la información acopiada legalmente demuestran 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— la Fiscalía debe formular la imputación ante el juez de control de garantías.

También contempló que si los resultados no dan cuenta de estas circunstancias y permiten establecer la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía está facultada para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación en la indagación, investigación o juzgamiento. En este último escenario, siempre que se invoque una causal objetiva.

En todo caso, la decisión que adopte el juez de conocimiento es definitiva y tiene el efecto de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de investigación. Es por ello que está investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada y permite la terminación del proceso cuando no existen motivos probatorios o jurídicos para avanzar en él.

Por lo expuesto, la solicitud de preclusión no solo debe precisar con exactitud la causal invocada, sino ofrecer suficientes elementos argumentativos 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» (CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604; CSJ AP3288-2014; CSJ AP4388-2018; CSJ AP1718-2019y CSJ AP242-2020, entre otros).

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, la Corte ha dicho que:

(...) se refiere a la “atipicidad del hecho investigado”, contexto dentro del cual resulta incontestable 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. (CSJ AP, 27 nov. 2013, Rad. 38458).

Igualmente, la Corte ha reconocido su estructuración cuando la conducta no se adecúa 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. Así lo tiene dicho:

(...) (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. (CSJ SP916-2020 y CSJ AP1834-2021).

4. Sobre el delito por el que fue denunciado el doctor FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS, el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 establece:

Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Los elementos del tipo penal objetivo están constituidos por: i) un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público; ii) que profiere resolución, dictamen o concepto y iii) manifiestamente contrario a la ley. Sobre este último elemento, la Corte ha dicho que este presupuesto no solo se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, sino, además, cuando la providencia carece de motivación. Así lo ha expresado reiteradamente:

(...) para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal”, es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico

en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo (CSJ SP, 13 ago. 2003, Rad. 19303; CSJ SP, 20 ene. 2016, Rad. 46.806; CSJ SP4620-2016 y CSJ SP3434-2021, entre otros).

5. Al realizar el análisis correspondiente, la Sala advierte, en primer lugar, que no existe discusión alguna sobre la calidad de funcionario público del doctor FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS, quien, para el 29 de enero de 2016, se desempeñaba como Fiscal 29 Seccional de Neiva y, en segundo término, que la irregularidad que se le pretende enrostrar al denunciado no tiene trascendencia penal.

Como quedó visto, al fiscal DÍAZ ROJAS le correspondió investigar la presunta falsedad en documento privado que Cortés Cortés le atribuyó al abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto con ocasión de la demanda ejecutiva de menor cuantía que promovió en su contra en representación de Molinos Roa S.A.S. En concreto, afirmó que la estimación del capital e intereses consignada en la liquidación del crédito no se ajustó a la realidad.

A fin de elucidar tal circunstancia, el indiciado escuchó a Cortés Cortés en diligencia de ampliación de la denuncia; entrevistó al abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto, y solicitó un informe contable a fin de establecer el valor adeudado a Molinos Roa S.A.S. por parte del denunciante con corte al 6 de julio de 2010, 27 de febrero de 2013 y 13 de enero de 2015. También indagó por los abonos realizados por el mencionado ciudadano con posterioridad al 6 de julio de 2010.

Esta evidencia recaudada le permitió al fiscal DÍAZ ROJAS concluir que se encontraba ante una conducta atípica. En la motivación incluyó dos argumentos principales:

5.1. Encontró que la intención de Eliceo Cortés Cortés no era otra que debatir el monto de la obligación ejecutada. Por consiguiente, explicó que la definición de ese asunto sobrepasa la competencia asignada a la justicia ordinaria en su especialidad penal e indicó que está reservada al juzgado a cargo del proceso ejecutivo singular. De esta manera aparece escrito en la providencia del 29 de enero de 2016:

(...) el artículo 289 de nuestro Código Penal establece que incurrirá en falsedad en documento privado el que falsifique documento privado que pueda servir de prueba incurriendo en prisión de dieciséis a ciento ocho meses de prisión. Y en este orden de ideas, importante es aclarar desde ya que para que el reato denunciado e investigado se produzca, debe existir, entre otros exigíres (sic), el elemento subjetivo del tipo para poder afectar o poner en riesgo el bien jurídico tutelado, en este caso la fe pública, el cual ciertamente no se encuentra vislumbrado en la susodicha conducta sub examine, ya que lo que se denota del investigativo de manera evidente es que estamos frente a una puja de carácter económico en que la (sic) partes no se ponen de acuerdo en punto a la deuda del acá denunciante CORTÉS CORTÉS, los que a claras revela que estamos frente a una disparidad de criterios en términos de la precisa deuda —eventos bien normales en este tipo de demandas ejecutivas que traban las partes—, pero que corolario de ellos lejos estamos de poderse por ello predicar conducta criminal alguna.

Para robustecer lo antedicho, resaltó que la inconformidad del quejoso estriba, de manera primordial, en el monto de la deuda que se le atribuye. Así lo dijo:

(...) véase lo que afirmó el mentado quejoso en ampliación de denuncia acerca de lo que ciertamente él considera: “Según creo mi deuda es inferior al saldo que se encuentra registrado en el pagaré, por lo tanto solicito sean revisadas las facturas y los pagos realizados por mí a Molinos Roa”. Mírese que el ente acusador nacional no tiene además entre sus funciones constitucionales ni legales cuadrar deudas ni intereses que es asunto netamente de las partes trabadas en dicha Litis.

Ciertamente la Fiscalía General de la Nación no tiene potestad para definir asuntos propios de la especialidad civil. Tal requerimiento, como indicó el indiciado y avaló el Tribunal en la providencia que se revisa, escapa del ámbito de incidencia del derecho penal y desconoce que éste integra la última ratio en la resolución de conflictos.

De tal manera, resulta improcedente declarar la mendacidad de dicho razonamiento o desconocer su avenencia con la normativa aplicable.

2. Igualmente, expuso el indiciado que la revisión exhaustiva de los libros contables de Molinos Roa S.A.S. y de los demás documentos relacionados con la obligación adquirida por Cortés Cortés, no arrojó ningún indicio sobre la ocurrencia de la falsedad documental que se le pretendió atribuir al abogado Luis Eduardo Chávarro Barreto.

Por el contrario, el dictamen contable rendido el 15 de febrero de 2015 reafirmó la información contenida en el título valor, esto es, que el total de lo adeudado por Eliceo Cortés Cortés a Molinos Roa S.A.S. con corte al 6 de julio de 2010 era \$8.305.998. Entonces, ante la irrefutable intención del denunciante de trasladar la discusión suscitada dentro del trámite ejecutivo a la justicia penal, el doctor DÍAZ ROJAS aludió a los artículos 9º y 10º de la Ley 599 de 2000 y 79 de la Ley 906 de 2004 y, soportado en la sentencia CSJ SP, 5 jul. 2007, 2007-0019, estableció la atipicidad del hecho investigado, por cuando «ha quedado claro que el actuar del aquí indiciado Molinos Roa y/o su representante – no necesariamente ha transgredido la disposición penal por la cual fue denunciado (Art. 287 C. Penal) como se vio».

En ese orden, es manifiesto que este segundo argumento reforzó la orden de archivo, en la medida en que permitió al funcionario investigado advertir que las acciones desplegadas por el apoderado de Molinos Roa S.A.S. no se acompasa con ninguna conducta penalmente

reprochable, incluida la de falsedad en documento privado por la que fue denunciado, sino que se compagina con el mandato judicial conferido.

2. Por último, el fiscal FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS manifestó lo siguiente:

«Súmese a esto la posición y el propósito sostenido por el denunciante cuando expresan ahora conjuntamente que nos les asiste ánimo de continuar el proceso, decaída su pretensión la que se continúe con la investigación y que las mismas actuaciones sean objeto de archivo».

Este apartado es el sustento primordial de la denuncia promovida en su contra. Sin embargo, como precisó en la solicitud de preclusión la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva y ratificó la primera instancia, este agregado insustancial no logra articular la trascendencia necesaria para continuar con el ejercicio de la acción penal. Sin duda alguna denota la falta de diligencia del funcionario indiciado, pero no la configuración de la conducta de prevaricato por acción.

Ahora bien, tal desacierto ya fue objeto de sanción por parte de las autoridades disciplinarias. Sin embargo, no es de recibo, como insistentemente ha requerido la representante del denunciante, derivar la responsabilidad penal de la sanción impuesta por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sobre el particular, la Sala tiene dicho:

Los trámites disciplinario o constitucional no guardan relación, ni procesal, ni material, con el objeto, procedimiento y consecuencias del proceso penal. Por ello, ningún efecto comporta, de cara a demostrar los singulares elementos fácticos y jurídicos que componen el delito de prevaricato por acción, acreditar, por ejemplo, que en la acción disciplinaria la persona fue absuelta por los mismos hechos. Menos aún, que en sede constitucional las

motivaciones que sustentaron la providencia aquí censurada fueron calificadas como «razonables».

En el primer caso, la razón es obvia. Entre el derecho disciplinario y el penal existen diferencias significativas derivadas principalmente de los intereses que busca proteger cada disciplina.

Cuando por unos mismos hechos, se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, no es válido afirmar que existe identidad de objeto o de causa. La finalidad de cada una de esas actuaciones, así como los bienes jurídicos que se protegen son diferentes. En cada una de ellas, la conducta del implicado se analiza de acuerdo con normas de contenido y alcance propios. Mientras que en el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los funcionarios y empleados judiciales frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública, en el proceso penal las normas buscan preservar bienes más amplios, derivados de intereses individuales, sociales, estatales, ambientales, entre otros (CSJ AP1023-2020).

Sumado a lo anterior, recuérdese que el citado error no fue el argumento medular de la orden de archivo ni contribuyó sustancialmente a su justificación. La inclusión de este apartado obedeció al descuido del indiciado. Este error se evidencia en la providencia del 15 de abril de 2016, a través de la cual el Fiscal 29 Seccional de Neiva negó la reapertura de la investigación demandada por Cortés Cortés, pues al momento de profundizar en las razones del archivo excluyó cualquier alusión a la equivocada intención de conciliar de las partes. La sustentación de esta decisión fue, en esencia, la siguiente:

(...) dispuesto nuevamente la respectiva ampliación al aludido estudio contable encarando los recién planteamientos del inconforme, con fecha el pasado 12 de abril de esta anualidad nuestro perito contable ... después de nuevo y juicio reestudio, con probanzas básicamente

de orden documental disipa dudas, esclarece aspectos y tácitamente se reafirma en sus estudios y conclusiones, que de cualquier forma en absoluto, como se evidencia del auto de archivo, dejan claro ninguna comisión de conducta criminal alguna de parte de la entidad que en su momento le realizó el préstamo al señor CORTÉS CORTÉS. Y que entonces pertinente resulta nuevamente señalar que sus desavenencias deben ser sanjadas (sic) por la jurisdicción civil o cualquier otra que en todo caso no sea la penal, que participa de la tesis de la última ratio y que actúa ceñida a lo normado en el art. 250 de la C. Nacional... Todo esto para afianzanos (sic) en que tal como se ve no existe mérito o razón alguna para reabrir la investigación.

Entonces, aunque se haya hecho una desacertada alusión a esta circunstancia, ello no permite afirmar que el fiscal aplicó deliberadamente normas propias de los delitos querellables a una conducta ajena a esta categoría. Se repite, ello obedeció un error y, como tal, fue sancionado por las autoridades disciplinarias.

6. En conclusión, el planteamiento de la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva para acceder a la preclusión de la investigación contra el doctor FÉLIX DÍAZ ROJAS es incuestionable. El indiciado no profirió en cumplimiento de sus funciones resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Su decisión se encuentra sustentada en las labores investigativas cumplidas conforme el programa metodológico trazado. En otras palabras, no existe razón válida que permita adecuar su comportamiento a la conducta punible de prevaricato por acción. Es que, se insiste, nada podía hacer el fiscal. Las evidencias recaudadas logran colmar los requerimientos de la orden de archivo impartida. Por ello, la única decisión válida a adoptar en ese momento era, como en efecto lo hizo el indiciado, archivar las diligencias.

6.1. Ahora bien, las alegaciones de la apoderada de víctima giraron en torno a la posible configuración del delito de prevaricato por omisión, sin que se advierta su efectiva

configuración en el presente asunto, por cuanto la emisión del auto de archivo no tiene cabida en la hipótesis delictiva que reprime ese delito.

De otra parte, aunque los recurrentes insinúan que no se tuvieron en cuenta «la totalidad de las pruebas» practicadas en la indagación, el examen efectuado en precedencia permite desvirtuar tal afirmación. Tampoco se logra vislumbrar la extemporaneidad invocada por Eliceo Cortés Cortés, ni la razón por la que considera que «los términos para esta preclusión en cuanto al fiscal se le vencieron el 10 de julio», pues lo cierto es que, como se expuso, el fiscal está facultado para elevar la solicitud correspondiente ante el juez de conocimiento en cualquier momento durante la indagación, investigación o juzgamiento.

Por consiguiente, la conducta del indiciado no constituye ningún acto constitutivo del punible de prevaricato por acción.

7. Bajo esos planteamientos, concluye la Corte que ningún argumento ofrecieron los apelantes para derruir el fundamento fáctico de la decisión de preclusión. Por ende, dado su acierto, la providencia impugnada se confirmará.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto del 23 de enero de 2023, mediante el cual el Tribunal Superior de Neiva precluyó la investigación a favor FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS en su calidad de Fiscal 29 Seccional de la misma ciudad por el delito de prevaricato por acción.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria