

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP2141-2023

Radicación No. 62756

Aprobado acta No. 132

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide la apelación promovida por la Fiscalía contra el auto de 5 de octubre de 2022, por el cual el Tribunal Superior de Buga negó la solicitud de preclusión de la indagación preliminar adelantada contra MARÍA STELLA BETANCOURT por conductas realizadas durante su ejercicio como juez civil del circuito de Roldanillo.

HECHOS

Según la denuncia que dio origen a la presente investigación – formulada por la abogada María Gabriela Escobar de Castro -, son los siguientes:

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo cursó el proceso ejecutivo hipotecario No. 2015-004, promovido por el Banco de Colombia contra Carlos Alberto Ramírez Grajales y María Tabares Victoria Botero. En ese asunto, el entonces titular del despacho, Carlos Mauricio García Barajas, profirió la sentencia de 29 de abril de 2016, por la cual negó las excepciones invocadas por la parte pasiva y ordenó seguir adelante con la ejecución, así como rematar, previo avalúo, los bienes hipotecados.

2. El 2 de septiembre de 2016, por virtud del encargo dispuesto por el Tribunal de Buga, tomó posesión como directora de dicho juzgado MARÍA STELLA BETANCOURT, quien ejerció como tal hasta el 8 de julio de 2018.

En tal condición (y luego de aprobar el avalúo presentado por la parte demandante a pesar de que fue elaborado por un perito que no era idóneo para ello), profirió el auto 141 de 1º de marzo de 2017, por el cual aprobó el remate efectuado el 21 de febrero anterior, y el 3 de abril siguiente ordenó librar los oficios 875, 876 y 877, dirigidos a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Roldanillo y la Notaría Única del mismo municipio, a efectos de que se procediera a la inscripción de la adjudicación. Estas comunicaciones fueron entregadas el mismo día al adjudicatario, Jorge Osorio Ruiz, a pesar de que el auto aprobatorio del remate (el cual, por demás, se notificó mediante un estado en el que se puso la fecha del 2 de marzo de 2016 y no de 2017, como correspondía) no estaba aún ejecutoriado porque la parte demandada lo recurrió.

3. El 7 de abril de 2017 la apoderada de los demandados pidió la nulidad de la actuación porque aquéllos fueron admitidos en «trámite de negociación de deudas». Consecuentemente, MARÍA STELLA BETANCOURT dictó el auto No. 310 de 17 de mayo de 2017, con el cual dejó sin efectos lo actuado desde el auto No. 141 y suspendió el proceso; sin embargo, nada dispuso sobre las «órdenes derivadas del remate», las cuales ya habían sido comunicadas a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Tampoco lo hizo al resolver la reposición promovida contra el auto No. 310 y luego, ante la solicitud que le formuló la parte demandada para que oficiara a esa entidad con el propósito de informarle sobre la invalidación del trámite para que se abstuviera de registrar la adjudicación o la cancelara, rehusó hacerlo con el pretexto de que ese auto había sido apelado y el proceso estaba entonces a cargo del Tribunal Superior (desconociendo así que la alzada se había concedido en el efecto devolutivo y no en el suspensivo).

4. Ante tal situación, la parte demandada presentó acción de tutela ante el Tribunal

Superior de Buga, corporación que, en fallo de 21 de febrero de 2018 (confirmado, tras ser impugnado, por la Sala de Casación Civil de esta Corte) ordenó a MARÍA STELLA BETANCOURT «disponer la cancelación de las anotaciones de adjudicación de los inmuebles rematados en sus respectivos folios de matrícula». Sin embargo, la funcionaria ignoró ese mandato judicial y sólo ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos dejar sin efectos las anotaciones efectuadas casi dos meses después, en auto No. 168 de 5 de marzo de 2018, con ocasión del incidente de desacato promovido por los accionantes.

ANTECEDENTES

1. El 18 de abril de 2018 fue formulada la noticia criminal¹ con fundamento en la cual la Fiscalía inició la indagación preliminar.

En curso de ésta, el despacho instructor (i) recabó la documentación que acredita la calidad foral de la indiciada y sus antecedentes profesionales y familiares²; (ii) entrevistó a Carlos Alberto Ramírez Grajales y María Victoria Tabares Botero, demandados en el proceso ejecutivo reseñado, así como al abogado Javier Mendoza Sandoval, quien los representó³; (iii) recaudó las piezas procesales que integran el proceso ejecutivo hipotecario, incluidas, desde luego, las decisiones que se califican de ilegales en la denuncia⁴; (iv) obtuvo copia del proceso disciplinario adelantado por MARÍA STELLA BETANCOURT contra los empleados del Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo «por haberse entregado al señor Jorge Osorio Ruiz... los oficios Nos. 875, 876 y 877 del 3 de abril de 2017... sin encontrarse ejecutoriada la providencia que ordenó aprobar el remate»⁵; (v) escuchó en interrogatorio a la funcionaria indiciada⁶, y (vi) obtuvo copia de las decisiones de tutela referenciadas⁷.

2. Adelantadas tales pesquisas, el fiscal del caso, en audiencia celebrada el 20 de enero de 2022 ante el Tribunal Superior de Buga, solicitó la preclusión de la investigación. Luego de afirmar que los hechos denunciados tienen subsunción típica aparente en los delitos de prevaricato por acción y por omisión, según los artículos 413 y 414 de la Ley 500 de 2000, y

fraude a resolución judicial, definido en el artículo 454 ibidem, sustentó la pretensión así:

2.1 La sentencia que dispuso continuar con la ejecución y proceder al remate previo avalúo de los bienes no fue dictada por MARÍA STELLA BETANCOURT sino por el juez que la precedió en el cargo, de modo que en relación con esa providencia está configurada la causal de preclusión establecida en el numeral 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. En todo caso, ninguna de las partes presentó oposición u observación alguna al avalúo, por lo cual su aprobación por parte de la indiciada, ante la aquiescencia tácita del demandado, no constituye ninguna irregularidad.

2.2 Aunque el auto 141 de 1° de marzo de 2017 fue notificado mediante un estado en el que se impuso la fecha de 2016, es sabido que los trámites de publicidad de las providencias judiciales no están a cargo de los jueces sino de los empleados de los despachos (y en este caso, concretamente, del secretario), por lo cual este hecho tampoco es imputable a MARÍA STELLA BETANCOURT y se configura, así mismo, la causal del numeral 5° ya mencionada.

2.3 Los oficios No. 875, 876 y 877 se entregaron al ganador del remate antes de que el auto aprobatorio de esa diligencia quedase ejecutoriado; sin embargo, se acreditó que MARÍA STELLA BETANCOURT inició una investigación disciplinaria contra los empleados del juzgado con ocasión de esa situación. Como además no hay ninguna evidencia de que la indiciada haya ordenado la entrega inoportuna de esas comunicaciones al interesado, está asimismo materializada la causal del numeral 5° referida.

2.4 No cabe duda de que MARÍA STELLA BETANCOURT se equivocó cuando, después de haber decretado la nulidad de lo actuado por la aceptación del demandado en un trámite de «negociación de deudas», rehusó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que cancelara las anotaciones efectuadas con ocasión de la aprobación del remate. Así lo concluyó el Tribunal de Buga en la sentencia por la cual concedió la tutela interpuesta como consecuencia de ello por la parte afectada, y lo ratificó además la Sala de Casación

Civil de la Corte Suprema de Justicia al confirmar tal determinación tras ser impugnada por el demandante. Sin embargo, ese «desatino» evidencia apenas un «error de tipo vencible», no una conducta dolosa, pues la funcionaria simplemente dejó de reparar en que la invalidación del proceso le imponía tomar medidas para dejar sin efectos los aducidos registros. En este evento, entonces, se configura la causal 2° de preclusión¹⁰; y de no aceptarse ello, dado que la emisión de una decisión manifiestamente contraria a derecho sólo configura el delito de prevaricato en cuanto esté mediada por un ánimo corrupto cuya demostración en este caso es una «imposibilidad probatoria», estaría de todas maneras configurada la causal definida en el numeral 4° ibidem¹¹.

2.5 La juez MARÍA STELLA BETANCOURT no desacató de ninguna manera el fallo de tutela que le ordenó comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la orden de cancelar los registros efectuados con ocasión de la aprobación del remate. Aquella explicó con total claridad que la demora en el cumplimiento de esa decisión se debió a que tuvo que atender una «comisión escrutadora» en unas «elecciones populares» y, además, a que la parte demandante elevó un «pedimento aclaratorio». Tan pronto esas situaciones fueron superadas, la funcionaria cumplió la orden de tutela, lo cual, precisamente, significó que el incidente de desacato culminara. En tal virtud, está configurada la causal de preclusión del numeral 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004¹².

3. En auto de 8 de abril de 2022, el tribunal negó la preclusión solicitada; sin embargo, esta Sala, al decidir la apelación promovida por el peticionario, dictó la decisión de 3 de agosto de 2022 por la cual lo dejó sin efectos tras advertir que el a quo no resolvió sobre «todos los extremos fácticos y jurídicos» involucrados en la controversia.

4. La primera instancia se ocupó nuevamente de la pretensión de la Fiscalía mediante la decisión de 5 de octubre de 2022 de cuya apelación se ocupa ahora la Corte.

LA DECISIÓN RECURRIDA

1. El Tribunal Superior de Buga, luego de reseñar detalladamente la actuación procesal del ejecutivo hipotecario y las decisiones allí adoptadas por MARÍA STELLA BETANCOURT, decretó la preclusión respecto de algunos de los comportamientos denunciados y la negó frente a otros.

1.1 Analizó primero la omisión atribuida a la implicada en cuanto rehusó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que cancelara las inscripciones efectuadas luego de haber anulado el trámite. Frente a esa conducta, encontró que «intencionalmente optó por negarse a ello» esgrimiendo razones ilegales y argumentos ambivalentes y a pesar de que la parte interesada se lo solicitó repetidamente. Este proceder, según el tribunal, «obliga concluir que de manera dolosa, o como lo dijo la Fiscalía, “tozuda”, estaba beneficiando a un tercero con la negativa de no querer actuar conforme se lo imponía la lógica, el simple sentido común y la ley, asumiendo la responsabilidad de mantener vigente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Roldanillo el levantamiento de la medida de embargo y la inscripción de la adjudicación de los inmuebles con M.I. 380-8813 y 380-3265 al señor Jorge Osorio Ruiz». Y si bien es cierto que fue el secretario del despacho quien entregó los oficios No. 875, 876 y 877 a Jorge Osorio Ruiz para su inscripción antes de la ejecutoria del auto de aprobación del remate, también lo es que con tal conducta la implicada «tácitamente los avaló y apoyó, pues omitió de forma dolosa su deber de disponer la corrección».

Y aunque la Fiscalía aseveró que ese proceder respondió a un «error vencible» de MARÍA STELLA BETANCOURT, descartó el mérito de tal postura porque no tiene «respaldo teórico, factico, probatorio y jurídico».

Agregó que el ánimo corrupto que integra la estructura típica del prevaricato «no necesariamente tiene que provenir del designio... de favorecer a un tercero, sino que también puede obedecer al simple capricho o arbitrariedad del juez», por lo que, en últimas, encontró insatisfechas las exigencias para precluir la investigación respecto de esa puntual

conducta.

1.2 Seguidamente, la corporación examinó lo atinente a la aprobación del avalúo, frente a lo cual, en cambio, sí encontró demostrada la causal de preclusión invocada por la Fiscalía. Afirmó acreditado que fue el anterior juez quien ordenó, mediante auto de 13 de mayo de 2016, correr traslado a las partes de ese elemento y quien, como no hubo oposiciones u objeciones al mismo, fijó fecha para el remate. A partir de lo anterior, coligió que MARÍA STELLA BETANCOURT «no intervino» en la aprobación de esa estimación y, por ende, que respecto de tal conducta está configurada la causal de preclusión invocada.

Lo mismo concluyó en relación con el error en la fecha del estado mediante el cual se comunicó el auto No. 141 de 1° de marzo de 2017, pues esa pieza fue elaborada y suscrita por el secretario del despacho y no por MARÍA STELLA BETANCOURT, de modo que ésta «no intervino en la ejecución de dicha notificación».

1.3 Tratándose de la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, el a quo encontró que la implicada no la cumplió dentro del término de 48 horas que tenía para ello sino doce días después y, además, «que ese incumplimiento pudo ser intencional o caprichoso». En efecto, la funcionaria tuvo varias oportunidades para informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sobre la anulación del procedimiento y no lo hizo con fundamento en razones «ostensiblemente desacertadas»; y después, cuando la corporación le ordenó hacerlo, dilató el acatamiento de ese mandato, todo lo cual, valorado en conjunto, impide descartar, cuando menos de manera cierta, que esa omisión haya sido dolosa.

2. De acuerdo con lo expuesto, resolvió lo siguiente:

«NO DECRETAR la preclusión de la indagación... contra la Dra. MARÍA STELLA BETANCOURT... respecto a sus decisiones... relacionadas con mantener vigente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Roldanillo la adjudicación de unos inmuebles al

señor Jorge Osorio Ruiz... y respecto al desacato a la orden de tutela que le dio la Sala Quinta Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en sentencia del 21 de febrero de 2018».

DECRETAR la preclusión de la indagación... contra la Dra. MARÍA STELLA BETANCOURT... por los siguientes hechos: nombramiento de un perito evaluador... aceptación del avalúo proferido sobre los mencionados inmuebles, proferimiento de la sentencia No. 044 del 29 de abril de 2016 y error en la fecha indicada en el estado de notificación del auto interlocutorio no. 141 del 01 de marzo de 2017...».

LA IMPUGNACIÓN

El auto de primer grado fue apelado por el fiscal del caso, quien pide que se le revoque parcialmente (en cuanto fue desfavorable a su pretensión) y, en su lugar, se extienda la preclusión a la totalidad de los hechos objeto de investigación.

1. Afirma que el Tribunal «no examinó objetivamente los hechos», no «realizó esfuerzo alguno» por entender «las figuras jurídicas confrontadas» ni valoró correctamente las pruebas aducidas para comprender «cómo debía actuar» la implicada ante «el problema jurídico que se le presentaba» en el proceso ejecutivo.

Explica que la corporación, al juzgar la reticencia de MARÍA STELLA BETANCOURT a oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para cancelar las anotaciones efectuadas con ocasión del remate, tendría que «examinar, estudiar y profundizar lo atinente a la figura de la “insolvencia de la persona natural no comerciante” contenida en el código general del proceso». Luego de disertar extensamente sobre esa figura y de transcribir las normas que la consagran y regulan, sostiene que la aceptación de un deudor en un proceso de esa naturaleza permite dejar sin efectos los procesos ejecutivos que en su contra se adelanten, pero «sólo antes que (sic) se surtan derechos a otros terceros», porque «cuando un bien ya ha sido rematado y ha sido aprobado dicho remate... no será posible... anularlo».

En este caso, MARÍA STELLA BETANCOURT aprobó el remate de los bienes del demandado el 1° de marzo de 2017, pero la admisión del demandado al proceso de insolvencia sucedió después, el 6 de abril de 2017, por lo cual la funcionaria en realidad «decidió acertadamente... al negar la nulidad del remate... al negar la reposición y conocer la apelación en el efecto suspensivo». A lo anterior se suma que Carlos Alberto Ramírez no fue demandado como persona natural sino como representante legal de la sociedad Sembremos LTDA., por lo cual «no le era aplicable el procedimiento al cual acudió para defraudar al adjudicatario rematante».

De haber aprehendido lo anterior, el tribunal hubiese concluido que la implicada rehusó tomar medidas para cancelar las anotaciones «para proteger al tercero de buena fe adjudicado con el remate hasta tanto el recurso no lo resolvieran en segunda instancia».

2. Desde otra perspectiva, arguye que tampoco lo atinente a la demora en el cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal de Buga fue comprendido correctamente por el a quo.

Más allá de que esa decisión de tutela fue equivocada (puesto que, según se indicó, no era procedente anular el proceso ejecutivo porque la admisión en el proceso de insolvencia fue posterior a la aprobación del remate), en las piezas recabadas se observa que la funcionaria explicó suficientemente las razones por las que no pudo acatar esa decisión dentro del término que para ello se le concedió; y aunque el tribunal entendió que tal mora obedeció a una «obstinada actitud» de carácter doloso, tal apreciación «resulta errada» porque se sustenta en una indebida valoración de la «prueba documental allegada» y de las explicaciones ofrecidas por la propia MARÍA STELLA BETANCOURT en interrogatorio; tanto es así, que la Sala Civil del Tribunal declaró que «no se presentó desacato alguno».

Lo que en realidad se advierte es que la funcionaria obró de esa manera porque sostuvo una «equivocada posición» desprovista de «querer malicioso» y ciertamente realizada sin

asomo de ánimo corrupto, al punto en que acató la orden tan pronto quedaron superadas «las contingencias de ausencia del despacho por cumplimiento de comisiones que tuvo que cumplir como autoridad escrutadora».

Concluye, tras reflexionar sobre la noción de error de tipo y la estructura típica del prevaricato, que el a quo ni siquiera se ocupó de identificar cuáles eran las normas aplicables al caso y que, «en contra de la evidencia probatoria y la claridad exhibida en los hechos, bajo un quimérico raciocinio... se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de la prueba aportada... (y) los principios de la sana crítica... resolviendo el asunto jurídico debatido contra la realidad procesal, pues está probada la actuación legal de la juzgadora, que nunca buscó ni quiso apartarse de los lineamientos legales».

NO RECURRENTES

Las demás partes e intervinientes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 3° de la Ley 906 de 2004, la Sala está facultada para resolver la apelación promovida por la Fiscalía en este asunto.

2. Sobre la preclusión y las causales invocadas.

2.1 La preclusión es una forma de terminación anormal del proceso penal mediante la cual el juez de conocimiento cesa la persecución penal contra la persona indiciada, imputada o acusada con efectos de cosa juzgada cuando la Fiscalía (u otras partes e intervinientes en los excepcionales eventos mencionados en el párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de

2004) acredita la configuración de alguna de las causales taxativas que para ello estableció el legislador en esa disposición.

Por tal razón – es decir, por cuanto constituye una forma anticipada de culminación de la actuación – tal decisión sólo procede en tanto la circunstancia invocada para ello esté demostrada más allá de toda duda, esto es, si aparece acreditada con exclusión de hipótesis alternativas excluyentes indicativas de la necesidad de seguir adelante con la actuación.

«...una decisión de ese tenor sólo es posible cuando la investigación se ha adelantado con la acuciosidad y rigor que demanda el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, cometido para el cual la Fiscalía deberá actuar con apego al principio de objetividad contemplado en el artículo 115 del ordenamiento procedimental penal.

Lo anterior para significar que la preclusión de la investigación solamente procede cuando la causal invocada se encuentra debidamente demostrada, lo cual torna factible que, en caso de ser negada, la Fiscalía continúe profundizando en la investigación en aras de acopiar elementos de juicio que le permitan imputar o acusar, o demandar nuevamente la preclusión, en esta segunda oportunidad con un apoyo probatorio más amplio y contundente, que permita al juez establecer sin asomo de duda que la causal alegada como sustento de la pretensión se estructura a satisfacción»¹⁴.

2.2 La causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 se configura cuando se verifica la «atipicidad del hecho investigado». Se da, entonces, cuando el hecho sucedió, pero no se subsume, ni objetiva ni subjetivamente, en ninguna descripción típica; reclama, pues, la verificación de su atipicidad absoluta «más allá de toda duda»¹⁵. Así lo ha sostenido la Sala:

«...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»¹⁶.

2.3 Por su parte, la causal del numeral 3° ibidem se materializa al demostrarse la «inexistencia del hecho investigado». En este caso la comprobación no es de orden normativo sino fáctico: «ocurre cuando a partir de la evidencia física, elementos probatorios o la información legalmente recaudada y aportada a la actuación, se obtiene la certeza de que el suceso material no aconteció»¹⁷.

2.4 El fiscal del caso también aludió al numeral 2° del artículo 332 en cita, a cuyo tenor habrá de precluirse la investigación cuando se compruebe la «existencia de una causal que excluya la responsabilidad». Se trata del supuesto en el que se encuentra probada más allá de cualquier duda la configuración de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

3. El caso concreto.

La situación fáctica por la cual el a quo negó la preclusión se contrae, en términos globales y conforme lo denunciado, a que MARÍA STELLA BETANCOURT, en condición de juez civil del circuito de Roldanillo, retardó u omitió actos propios de sus funciones en el marco del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Bancolombia contra Carlos Alberto Ramírez Grajales y María Tabares Victoria Botero. En concreto, (i) habría validado o consentido silencientemente la entrega de los oficios No. 875, 876 y 877 a Jorge Osorio Ruiz para su inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos antes de que el auto por el

cual se aprobó el remate quedare ejecutoriado; (ii) luego, se habría negado repetidamente a oficiar a esa entidad para que procediese a la cancelación de dichas anotaciones aun cuando el proceso ejecutivo fue anulado y a pesar de que la parte interesada se lo solicitó repetidamente, y (iii) habría retardado el cumplimiento de la orden de tutela que le impartió la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga en el sentido de que debía proceder a ello.

Aunque la Fiscalía presentó esos comportamientos como sucesos independientes e invocó para ellos causales de preclusión diferentes, el tribunal consideró que se trató de omisiones plurales configuradoras, en lo objetivo, de un único prevaricato por omisión; y sería del caso examinar más detalladamente esta cuestión (es decir, si de verdad se trató de varias omisiones ejecutadas con unidad de acción), de no ser porque en cualquier caso, y con independencia de tal problema, la pretensión preclusiva es ostensiblemente improcedente: no tiene respaldo probatorio, se fundamenta en especulaciones y opiniones del fiscal solicitante y no está respaldada en una actividad investigativa exhaustiva que permita afirmar agotadas las posibilidades razonables de auscultar la verdad de lo sucedido. Véase:

3.1 Lo primero que observa la Sala es que el grueso de las alegaciones presentadas por el recurrente en la sustentación de la apelación comprende argumentos novedosos que no fueron exteriorizados al motivar la solicitud la preclusión y que, incluso, contradicen la postura asumida por el funcionario al motivar el pedido.

Según quedó reseñado, el fiscal aseveró primero que MARÍA STELLA BETANCOURT sí obró ilegalmente al no tomar medidas para lograr la cancelación de las anotaciones registrales efectuadas con ocasión del remate, pero que lo hizo con la convicción de estar en lo correcto; echó de menos, pues, el dolo de prevaricar en dicha equivocación, por lo cual invocó la causal 2° de preclusión y, subsidiariamente, la 4°.

Fue bajo ese presupuesto argumentativo que el a quo examinó la viabilidad de la

pretensión.

Sin embargo, el actor varió sustancialmente tal postura al sustentar la alzada para aducir, con apoyo en una extensa y sobreviniente disertación sobre la normatividad comercial pertinente, que la conducta de la implicada en ese ámbito no fue contraria a derecho, puesto que la admisión del demandado en el proceso de insolvencia fue posterior a la aprobación del remate y, entonces, no había lugar ni a anular el proceso ejecutivo ni a cancelar las anotaciones registrales efectuadas con ocasión del mismo. Esta novedosa argumentación (que niega la tipicidad objetiva de la conducta y califica de equivocadas las sentencias de tutela dictadas por la Sala Civil del Tribunal de Buga y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por las cuales se ordenó a la implicada tomar medidas para lograr la cancelación de dichas anotaciones) no fue objeto de estudio por la primera instancia, y tampoco puede entonces serlo ahora por la Sala, pues su competencia funcional está limitada a verificar la corrección de los razonamientos del inferior jerárquico.

3.2 Tampoco puede pasar por alto la Corte la poca claridad que exhibe, en términos generales, la motivación de la pretensión preclusiva elevada por la Fiscalía, lo cual impide emprender un estudio pormenorizado de su mérito.

Por ejemplo, al referirse al retardo en el cumplimiento de los mentados fallos de tutela, el funcionario alegó en principio que se trató de un proceder objetivamente ilegal realizado con la convicción de ser correcto, lo cual constituye un análisis más propio del prevaricato por acción que por omisión, pero que, en cualquier caso, apunta a acreditar su atipicidad. Sin embargo, sostuvo simultáneamente que MARÍA STELLA BETANCOURT en realidad nunca desacató las órdenes de tutela (lo cual parece dirigido, en cambio, a evidenciar la inexistencia del hecho), e incluso, que el retardo sí sucedió, pero se debió a circunstancias objetivas externas que la implicada no podía controlar (alegación indicativa, al parecer, de una supuesta fuerza mayor). Como si fuera poco, y aun cuando el fiscal reconoció que ese comportamiento podría subsumirse también en la descripción típica objetiva del fraude a

resolución judicial (lo cual es cierto), ningún análisis realizó frente a tal especie.

Luego, al apelar, aseveró sin mayor precisión que el a quo se equivocó porque valoró las pruebas – sin identificarlas en concreto – con violación de «los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de la prueba aportada... (y) los principios de la sana crítica», mas sin identificar en modo alguno cuáles habrían sido los yerros cometidos por la primera instancia en la ponderación de los elementos de juicio.

Sostuvo, seguidamente, que «está probada la actuación legal de la juzgadora», con lo cual insinúa la atipicidad objetiva de los comportamientos investigados, para proponer inmediatamente después que aquélla «nunca buscó ni quiso apartarse de los lineamientos legales», pasando así, sin más, al ámbito de la atipicidad subjetiva. Como si fuera poco, adveró concomitantemente que MARÍA STELLA BETANCOURT rehusó librar los oficios reclamados «para proteger al tercero de buena fe adjudicado con el remate hasta tanto el recurso no lo resolvieran en segunda instancia», lo cual constituye una adicional postura sobre lo sucedido, con la que parece insinuar que tal conducta sí fue contraria a derecho, pero estuvo, de algún modo, justificada.

En últimas, lo que se percibe en las distintas aserciones y alegaciones del fiscal es una marcada confusión sobre los problemas normativos y probatorios relevantes al caso examinado que, en últimas, dificulta comprender el alcance y sentido de los fundamentos de la pretensión preclusiva.

3.3 Pero más allá de lo anterior, lo que definitivamente impone la confirmación del auto recurrido es la comprobación de que el pedido se fundamenta en especulaciones desprovistas de prueba, lo cual se explica, sin duda, en la precariedad de la investigación que le subyace.

Por ejemplo, el solicitante afirmó que no hay evidencia de que MARÍA STELLA BETANCOURT haya ordenado o incitado a los empleados del despacho a entregar los oficios No. 875, 876 y

877 al adjudicatario del remate, Jorge Osorio Ruiz, antes de la ejecutoria del auto que lo aprobó; y aunque es verdad que en la carpeta no existe ninguna indicación probatoria de tal cosa, ello se debe, justamente, a que no se ha adelantado ninguna actividad investigativa orientada a acreditar o desvirtuar tal hipótesis, ni siquiera la más elemental, cual sería recibir las declaraciones de esos empleados para que expliquen las circunstancias en que esto sucedió.

El instructor también dio por verdadero, a partir de lo aseverado por MARÍA STELLA BETANCOURT en su interrogatorio, que ésta se demoró en cumplir el fallo de tutela emitido por la Sala Civil del Tribunal de Buga, en primera instancia, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en segundo grado, porque debió atender una «comisión escrutadora» en unas «elecciones populares». Sin embargo, no hay en la carpeta ninguna pesquisa orientada a establecer la realidad de tales comicios, las circunstancias de tiempo y lugar en que supuestamente se habrían llevado a cabo, si la implicada en verdad estuvo en comisión de servicios con ese fin y, de ser así, por cuánto tiempo y en qué fechas; es decir, nada hizo el funcionario por corroborar o refutar probatoriamente la exculpación ofrecida por aquélla.

De igual modo, el peticionario aseguró que es una «imposibilidad probatoria» demostrar el ánimo corrupto con el cual tendría que haber actuado MARÍA STELLA BETANCOURT para poder afirmar que su conducta es típica del delito de prevaricato; pero más allá de que en el actual estado de la jurisprudencia es difícilmente sostenible que la configuración del delito de prevaricato en realidad reclame la comprobación de un elemento subjetivo distinto del dolo¹⁸, aquél no explicó en qué consiste tal imposibilidad ni por qué, en este caso, resulta inviable esclarecer probatoriamente la verdad de los hechos. En últimas, parece haber renunciado a cualquier pretensión de conocer la verdad de lo acaecido: no recabó, como ya se dijo, las declaraciones de los empleados del despacho, quienes pueden arrojar luz sobre las circunstancias en que la implicada realizó estas conductas, ni estableció si la otrora juez civil del circuito de Roldanillo había resuelto previamente casos similares al acá examinado

a efectos de auscultar la eventual existencia de un patrón interpretativo en casos análogos; es que ni siquiera escuchó a Jorge Osorio Ruiz, adjudicatario del remate y principal beneficiado de los comportamientos investigados, con miras a establecer si tiene algún conocimiento relevante para la adecuada comprensión de lo ocurrido.

Es más: el Fiscal, al apelar el auto de primera instancia, planteó la tesis (que tampoco esbozó, por demás, al sustentar la petición en primer lugar) según la cual los errores en que eventualmente incurrió MARÍA STELLA BETANCOURT pudieron estar determinados por «la carga... que arroja manejar innumerables expedientes». Sin embargo, tal proposición (cuya relevancia no se discute, pues ciertamente la asignación excesiva de trabajo puede incidir en la atención y cuidado que el juez está en capacidad de dispensar a un determinado asunto y puede provocar errores) no supera la mera conjetura, pues el funcionario no realizó ninguna pesquisa orientada a establecer cuántos procesos tenía a cargo el despacho para la época de los hechos.

El instructor ni siquiera exploró estas circunstancias al recibir el interrogatorio de MARÍA STELLA BETANCOURT. En una actitud de total pasividad, se abstuvo de preguntarle por la cantidad de procesos asignados al despacho, la duración de la comisión de servicios a la que aludió como explicación de la dilación en el cumplimiento de la tutela, la naturaleza de su relación (si es que tiene alguna) con Jorge Osorio Ruiz, si había resuelto asuntos análogos al acá auscultado con anterioridad (y de ser así, en qué sentido) o cuál es su interpretación de las normas aplicables a esa situación; en fin, nada hizo por obtener de ella información que pueda ser confrontada con otras evidencias para esclarecer lo sucedido.

3.4 En suma: la actividad probatoria del despacho instructor ha sido tan incipiente que no es viable sostener ni si quiera como probables las tesis con apoyo en las cuales se pretende la culminación anticipada de la actuación. Puesto que sólo a partir de una indagación razonablemente agotada es posible examinar la configuración de una o más causales de preclusión (§ 2.1), no queda solución distinta que confirmar el auto impugnado.

3.5 La Sala no puede dejar de anotar que en la decisión recurrida se consignaron valoraciones que, además de carecer de fundamento probatorio (precisamente por la ausencia de elementos de juicio derivada de insuficiente actividad investigativa de la Fiscalía), exceden los contornos funcionales que el estudio de preclusión impone a los funcionarios de conocimiento, el cual está circunscrito a la verificación de la configuración de la causal que a ese efecto sea invocada por el solicitante.

En la providencia se afirma «ineluctable la plena acreditación del aspecto volitivo del dolo» en la conducta de MARÍA STELLA BETANCOURT; de igual modo, y entre otras cosas de similar tenor, que la nombrada obró con «voluntad inquebrantable de persistir en su ilegal omisión», «mantuvo su ilegal actitud» de no ordenar la cancelación de los registros efectuados con ocasión del remate y obró «contra la lógica y la ley». Incluso, el Tribunal aventuró una hipótesis de responsabilidad propia (de la cual, como es obvio, no existe ninguna evidencia), según la cual la implicada habría obrado como lo hizo para «dejar en cabeza del señor Jorge Osorio Ruiz los bienes rematados, en perjuicio del patrimonio económico del señor Carlos Alberto Ramírez Grajales».

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto impugnado, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

Secretaria

1 Fs. 1 y ss., c. 3 de EMP.

2 Cuadernos 1 y 2 de EMP.

3 Fs. 11 y ss., c. 3 de EMP.

4 Fs. 4 y ss., c. 4 de EMP; c. 6 de EMP.

5 Fs. 77 y ss. ibidem.

6 Fs. 13 y ss., c. 5 de EMP.

7 Fs. 22 y ss. ibidem.

8 Récord 8:00 y ss.

9 «Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado».

10 «Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal».

- 11 «Atipicidad del hecho investigado».
- 12 «Inexistencia del hecho investigado».
- 13 CSJ AP, 7 sep. 2022, rad. 62057, reiterando CSJ AP3288-2014, radicado 43797; CSJ AP4388-2018, radicado 53564; CSJ AP1718-2019, radicado 48492 y CSJ AP242-2020, radicado 55753, entre otros.
- 14 CSJ AP, 16 feb. 2022, 60796.
- 15 CSJ AP, 24 may. 2017, rad. 50063.
- 16 CSJ AP, 27 nov. 2013, rad. 38458. Citada en CSJ AP, 1 mar. 2017, rad. 49492.
- 17 CSJ AP, 31 may. 2023, rad. 63532. En igual sentido, y entre otras, CSJ AP, 5 oct. 2016, rad. 45851; CSJ AP, 15 jul. 2009, rad. 31780; CSJ AP, 6 dic. 2012, rad. 37370.
- 18 CSJ SP, 27 oct. 2021, rad. 57926.