



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

JUICIO DE PREVARICATO- No es de acierto sino de Legalidad.

Así pues, el ilícito aludido se caracteriza por exigir que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público, asimismo, que de forma eminentemente dolosa emita concepto, resolución o dictamen abiertamente contrario a la ley, en consecuencia, las decisiones sobre las que recaiga y/o quepa un grado de discusión relacionado con su ilegalidad serán excluidas de reproche penal, ello por cuanto el juicio de prevaricato no es de acierto sino de legalidad.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- Aplicación de los artículos 446 y 451 de la Ley 906 de 2004.

De la lectura de los artículos citados se extrae fácilmente que el Juez una vez emita el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia, aunque ha de aceptarse que pueden diferenciarse el uno del otro en atención al momento en el que se anuncia, no obstante, la conclusión no cambia, esta es, que de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes.

INESCINDIBILIDAD ENTRE EL SENTIDO DEL FALLO Y LA SENTENCIA- Unidad Jurídica - Reiteración Jurisprudencia.

Con relación a la inescindibilidad entre el sentido del fallo y la sentencia, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha reiterado: *“Tal y como se encuentra previsto y reglamentado en el precepto legal anunciado, clausurado el debate probatorio y agotadas las alegaciones de conclusión, le corresponde al Juez i) anunciar el sentido del fallo y ii) elaborar la sentencia para ser publicitada en audiencia. Esos dos momentos diferenciados conforman una unidad jurídica armónica, dado que “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.”*

Con lo expuesto, basta para concluir que la decisión adoptada por el entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, de no conceder recurso alguno contra la orden de encarcelamiento del señor CARLOS ALEJANDRO TORRES resulta ser la consecuencia de una interpretación normativa razonable, de la cual se evidencia la integralidad de dos momentos procesales, cuales son el anuncio del fallo y la lectura del mismo, siendo claro que según la jurisprudencia los recursos contra dicha decisión deben ser propuestos contra la sentencia, razones de las cuales se infiere la inexistencia de la conducta de prevaricato pues el funcionario no se apartó de la aplicación de la Ley.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Octubre, veintitrés (23) de dos mil dieciocho (2018)

CLASE DE PROCESO:	Penal Ley 906 de 2004 – Primera Instancia - Preclusión
RADICACIÓN:	15693-22-08-003-2017-00246-00
INDICIADO:	JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN en su condición de Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso.
DECISIÓN:	Acepta Solicitud de Preclusión
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala 1ª de Decisión)

Se ocupa esta Corporación de resolver la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Corporación con fundamento en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sobre la investigación adelantada contra el doctor JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN quien para la época de los hechos ostentaba la calidad de Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso por la presunta comisión de la conducta punible de prevaricato por acción.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- HECHOS:

Los hechos génesis de la presente solicitud de preclusión son los siguientes,

“El doctor JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN en su condición de Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, el 23 de abril de 2013, adelantó la audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y sentido del fallo dentro del proceso penal seguido contra CARLOS ALEJANDRO TORRES AVELLA, por la comisión del ilícito de hurto calificado y agravado, bajo el Rad. No.157596000223201300708; en tal oportunidad procesal anunció que se emitiría fallo condenatorio, empero, ordenó la liberación del señor TORRES AVELLA al considerar que le concedería el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión ante la cual el Fiscal interpuso el recurso de apelación, que a la postre el Juez no lo concedió por considerarlo improcedente, de igual modo sucedió con el recurso de queja.

En vista de lo anterior, el Fiscal encargado promovió acción Constitucional de tutela, que fuere conocida en segunda instancia por este Tribunal y al desatar la impugnación propuesta consideró que el funcionario judicial debió adoptar la decisión de la libertad mediante auto, por ende, se separó del procedimiento legal, razón por la cual, se le compulsaron copias.”

1.2.- SOLICITUD DE PRECLUSIÓN:

El Fiscal Segundo Delegado ante este Tribunal solicitó la preclusión de la investigación adelantada contra el Dr. JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN al considerar que su conducta es atípica – objetiva –, bajo los siguientes argumentos:

-. Indicó que el 23 de abril de 2003, el Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN emitió sentido de fallo condenatorio y ordenó la libertad inmediata de la persona privada de la libertad, ello en atención a que consideró que era viable la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ello en aplicación del principio *pro libertatis*.

-. Señaló que en la acción de tutela en la que se consideró que el Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN presuntamente estaba incurso en el ilícito de prevaricato por acción al anunciar que el fallo sería de índole condenatorio y, pese a ello, ordenó de forma inmediata la libertad del procesado y no concedió el recurso de apelación y/o queja interpuesto por el Fiscal del caso, desconoció que el proferir el fallo es una actividad jurisdiccional compleja, compuesta por el anuncio del sentido del fallo y la lectura del mismo.

-. Aludió que contra la enunciación del sentido del fallo y sus efectos no procede recurso alguno, de igual modo relievó que los artículos 450, 451, 452 del C.P.P. son claros en establecer que una vez anunciado el sentido del fallo el Juez debe definir sobre la privación o no de la libertad del acusado.

-. Adujo que el momento idóneo para interponer los recursos contra la sentencia es una vez esta se haya leído, ello en atención a que es en el fallo donde el Juez da las razones que sustentan su decisión.

-. Reseñó que la procedencia o no del subrogado hace parte de otra decisión, aunado a que era deber del Fiscal del caso demostrar que el entonces procesado tenía antecedentes penales, no obstante, únicamente aportó unas anotaciones procesales con el absurdo que correspondían a un proceso adelantado cuando el procesado era menor de edad.

-. Apuntó que en la acción de tutela el Tribunal erró al considerar que el Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR al ordenar la libertad inmediata del señor CARLOS ALEJANDRO TORRES estaba modificando la medida de aseguramiento impuesta, por cuanto la misma llega hasta el momento en la que se emite el sentido del fallo y

esto porque una vez es anunciado, la privación o la libertad de una persona encuentra sustento en las razones que motivan el fallo y no en las que degeneraron en la detención preventiva.

-. En igual forma, arguyó que para el momento en el que el Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR dispuso la liberación del señor CARLOS ALEJANDRO TORRES arguyendo la posible concesión de subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no estaba en vigencia la Ley 1709 de 2014, por ende, la concesión del mismo quedaba sujeto a su autonomía y ámbito funcional.

-. Citó varias sentencias emanadas por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y de la H. Corte Constitucional.

1.3 TRASLADO A LOS INTERVINIENTES.

1.3.1 TRASLADO A LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Representante del Ministerio Público al intervenir solicitó se acceda la petición de preclusión elevada por el Fiscal, con base en los siguientes argumentos:

-. Manifestó que la conducta desplegada por el Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR es atípica comoquiera que contra el anuncio del sentido del fallo no procede recurso alguno, tal y como se corrobora en la sentencia C-342 de 2017.

-. Aludió que la finalidad del anuncio del sentido de fallo es poner en conocimiento de las partes la decisión que se va a adoptar y que se sustentará y/o comprobará en la sentencia respectiva.

-. Mencionó que el art. 159 de la Ley 1098 de 2006 establece que las sentencias proferidas en el sistema penal de adolescentes no tienen el carácter de antecedentes judiciales.

1.3.2.- TRASLADO AL DEFENSOR DEL SEÑOR JULIÁN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN.

El apoderado judicial del Juez JULIÁN EDGARDO TEJEDOR coadyuvo la petición del Fiscal, lo anterior, con base en las siguientes consideraciones,

-. Inició citando la sentencia Rad. No. 41712 de 2016 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la cual se estudió la audiencia contemplada en el artículo 447 del C.P.P.

-. Aludió que en virtud del principio de concentración no es dable conceder y/o tramitar algún recurso tendiente a cuestionar las decisiones adoptadas por el Juez en la audiencia del 447 y subsiguientes.

-. Reseñó que la sentencia es el escenario ideal en el que se decide sobre la procedencia de un subrogado, no obstante, ello no es óbice para que en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, un Juez de manera anticipada pueda prever la libertad de un ciudadano con base en la posibilidad de concederle un subrogado.

-. Recalcó que el Juez JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN obró dentro de un marco razonable y, por consiguiente, no se puede hablar de una conducta prevaricadora.

-. Reiteró que para la fecha en la que se enmarcaron los hechos en el proceso penal adelantado contra CARLOS ALBERTO TORRES y la decisión cuestionada no estaba vigente la Ley 1709 de 2014.

-. Indicó que el Juez JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN al momento de la decisión pudo haber aplicado el fenómeno jurídico denominado *lex tertia*, esto es, entremezclar lo reglado en la Ley 599 de 2000, Ley 1474 de 2011 y 1709 de 2014 referente a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concluyó señalando que la decisión del procesado resultaba ser razonable.

2.- COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para conocer este asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

3.- CONSIDERACIONES

3.1. – PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo a la solicitud de preclusión elevada por el Fiscal y la sustentación que hiciere de la misma, esta Corporación se ocupará de:

-. Determinar si la conducta desplegada por el Juez JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN es atípica.

3.2.- DE LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACION:

De antaño, la preclusión ha sido considerada como un mecanismo de terminación anticipada del proceso, en donde el Estado en cualquier momento y, a través de la Fiscalía General de la Nación, renuncia a la posibilidad legal de perseguir penalmente a determinados ciudadanos, siempre y cuando se verifique la concurrencia de algunas de las causales legalmente establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto, la jurisprudencia se ha referido de la siguiente manera:

“La preclusión es una institución, de amplia tradición en los sistemas procesales, la cual permite la terminación de la actuación penal sin el agotamiento de todas las etapas del sumario, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación (art. 331 Ley 906 de 2004). Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, poner fin a la acción penal, dirimir de fondo el conflicto y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

(...) Como se observa, se trata de un claro mandato, por regla general, para el Fiscal, de formular ante el juez de conocimiento, la solicitud de preclusión, en aquellos eventos en que no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación. Es ésta una hipótesis que se funda en los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, en los que tradicionalmente se ha inspirado la figura de la preclusión de la investigación¹.

Así las cosas, resulta claro que la preclusión, como institución jurídico-penal, puede ser efectivizada por el juez cognoscente en cualquier etapa del proceso, inclusive antes de la formulación de la imputación y por solicitud de la Fiscalía, cuando de la revisión de las circunstancias fácticas no encuentre mérito para acusar debido a la fehaciente demostración de la concurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 332 del Estatuto de Enjuiciamiento penal:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. 29533.

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.*

En el señalado orden de ideas y de manera conclusiva, es del caso referir que la solicitud de preclusión elevada por el representante de la Fiscalía debe contener un análisis de la causal invocada y los elementos del tipo penal respectivo, a manera que una vez contrastados permitan inferir clara y razonadamente la necesidad de extinguir de manera anticipada la acción penal por ausencia de mérito para acusar.

3.3. – DE LA CAUSAL DE PRECLUSIÓN INVOCADA:

Efectuadas las anteriores precisiones, debe indicarse que en el caso sub examine el representante del ente acusador fundamentó su petición de preclusión en la causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la *“atipicidad del hecho investigado”* entendida como la falta de adecuación del comportamiento desplegado por el iniciado a la descripción hecha por el Legislador en un tipo penal.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal², sostuvo frente a la atipicidad del hecho investigado lo siguiente,

“La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible, es decir que el actuar humano no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo.

La falta de adecuación de la conducta con la descripción normativa especial debe resultar de una valoración y correlación, tanto de los diferentes elementos objetivos y subjetivos previstos en la disposición, como de las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias que acreditan la necesidad de extinguir la acción penal por esa causal.”

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP5877-2017, Rad. No. 50640 del 6 de septiembre de 2017. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

4.- DEL CASO EN CONCRETO:

En el *sub examine* el Fiscal solicitó se precluyera la investigación adelantada contra el entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, doctor JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN por considerar que su conducta no es constitutiva de ilícito alguno, en especial, del punible de prevaricato por acción, en otras palabras, que el actuar del indiciado es atípico.

En ese orden, es menester iniciar por reseñar que el ilícito de prevaricato por acción se encuentra definido en el artículo 413 del C.P., canon que es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...).”

Así pues, el ilícito aludido se caracteriza por exigir que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público, asimismo, que de forma eminentemente dolosa emita concepto, resolución o dictamen abiertamente contrario a la ley, en consecuencia, las decisiones sobre las que recaiga y/o quepa un grado de discusión relacionado con su ilegalidad serán excluidas de reproche penal, ello por cuanto el juicio de prevaricato no es de acierto sino de legalidad.

Sobre el punible de prevaricato por acción la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal³, dijo,

“Con el propósito de abordar el análisis del anterior cuestionamiento, resulta relevante precisar que el prevaricato por acción, tal y como se ha reiterado por la jurisprudencia de esta Sala, es eminentemente doloso y tiene una estructura básica que exige un sujeto activo calificado, para cuyo autor se requiere que ostente la calidad de servidor público, quien, debe proferir una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Adicionalmente, una providencia es manifiestamente contraria a la ley, cuando la contradicción entre el mandato legal y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse. De tal forma que quedan excluidas del objeto de reproche penal, todas aquellas decisiones respecto de las cuales quepa discusión sobre su

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP3119-2018, Rad. No. 52923 del 25 de julio de 2018. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

acierto o legalidad, diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley.

Bajo ese criterio, no se tipifica por el solo hecho de que su autor se equivoque, bajo el entendido del acierto o desacierto de su proveído, pues su verdadera esencia estriba en que concurra un actuar malicioso, protervo y deshonesto por medio del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le era exigible como servidor público.”

Hecho el anterior estudio dogmático del ilícito de prevaricato por acción, es pertinente precisar que la decisión cuestionada se reduce a la negación y/o no concesión por parte del entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, doctor JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN de los recursos de apelación y queja propuestos por el Fiscal 4° Seccional Delegado ante la Unidad de Reacción Inmediata de Sogamoso contra la decisión de ordenar la libertad del procesado CARLOS ALEJANDRO TORRES una vez emitido el sentido del fallo dentro de la causa penal Rad. No.157596000223201300708.

Así pues, es del caso evocar el contenido de los artículos 446 y 451 de la Ley 906 de 2004, preceptos normativos que establecen,

“Artículo 446. La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior, y deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente. (Subrayas fuera del texto).

Artículo 451. ACUSADO PRIVADO DE LA LIBERTAD. El juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal.”

De la lectura de los artículos citados se extrae fácilmente que el Juez una vez emita el sentido del fallo puede ordenar la libertad del procesado, decisión que se funda en la posibilidad de otorgarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en la sentencia, por ende, tal orden no puede ser recurrida en ese instante, puesto que tal manifestación conforma una unidad inescindible y congruente con la sentencia, aunque ha de aceptarse que pueden diferenciarse el uno del otro en atención al momento en el que se anuncia, no obstante, la conclusión no cambia, esta es, que de presentarse alguna inconformidad se debe ventilar

cuando se haya leído el respectivo fallo a través de los recursos ordinarios y no antes.

Con relación a la inescindibilidad entre el sentido del fallo y la sentencia, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha reiterado,

“Tal y como se encuentra previsto y reglamentado en el precepto legal anunciado, clausurado el debate probatorio y agotadas las alegaciones de conclusión, le corresponde al Juez i) anunciar el sentido del fallo y ii) elaborar la sentencia para ser publicitada en audiencia. Esos dos momentos diferenciados conforman una unidad jurídica armónica, dado que “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.”

Con lo expuesto, basta para concluir que la decisión adoptada por el entonces Juez Primero Penal Municipal de Sogamoso, de no conceder recurso alguno contra la orden de encarcelamiento del señor CARLOS ALEJANDRO TORRES resulta ser la consecuencia de una interpretación normativa razonable, de la cual se evidencia la integralidad de dos momentos procesales, cuales son el anuncio del fallo y la lectura del mismo, siendo claro que según la jurisprudencia los recursos contra dicha decisión deben ser propuestos contra la sentencia, razones de las cuales se infiere la inexistencia de la conducta de prevaricato pues el funcionario no se apartó de la aplicación de la Ley.

Finalmente, ha de advertirse que le asiste razón al Fiscal cuando argumenta que tras el anuncio del sentido del fallo la medida de aseguramiento deja de surtir efectos jurídicos y, por consiguiente, la determinación que se adopte acerca de la libertad del procesado se determinará con fundamento en la forma en que se deberá ejecutar la pena, en otras palabras, se justificará en función del cumplimiento de la sanción a imponer o impuesta.

Luego, no puede ser otra la decisión a la que arribe esta Sala que proceder a precluir la investigación adelantada contra el señor JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN, al constatarse la atipicidad de la conducta desplegada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía a favor del doctor JULIAN EDGARDO TEJEDOR ESTUPIÑAN, quien para el momento de los hechos ostentaba la calidad de JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE SOGAMOSO, al encontrar acreditada la causal prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es por atipicidad de los hechos investigados, de conformidad con los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, se ordena la cesación de procedimiento con efectos de cosa juzgada en la persecución penal contra el indiciado.

TERCERO.- En firme la decisión procédase al archivo de las diligencias dejando las constancias correspondientes.

La presente decisión se notifica a las partes en Estrados.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente

WILLIAM MAXIMINO AYALA RODRÍGUEZ
Conjuez

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada.