CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil quince (2015).
Magistrado ponente: EYDER PATIÑO CABRERA
SP8638-2015
Radicación N° 43177
(Aprobado Acta No. 225)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la providencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el 18 de diciembre de 2013, a través de la cual negó la solicitud de preclusión de la Fiscalía a favor del doctorNELSON HERNÁN MORENO PINZÓN, investigado por el delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

1.- Síntesis de los hechos:

Expresa el fiscal[1] que los hechos tuvieron ocurrencia -según la denuncia- el día 11 de mayo de 2011, con ocasión de la realización de una audiencia dentro del proceso ejecutivo de Bancolombia en contra de ANA TILCIA CAMARGO –deudora y JOAQUÍN PUERTO - codeudor; asunto surtido en el Juzgado 2º Civil Municipal del cual es titular el Doctor NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN, funcionario investigado.

En la fecha citada, a las 9:00 a.m., debía darse inició a la audiencia para alegatos y fallo dispuesta en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, comenzó pasadas las 10:00 a.m., en razón a que el juez tardó en concluir la audiencia señalada para las primeras horas de esa mañana en otro asunto y se fue a la cafetería.

El denunciante[2] afirma que había sustituido el poder a la doctora MARÍA MARGARITA MARTÍNEZ SANDOVAL, quien debió retirarse del juzgado, en razón a tener otro asunto previamente programado; por ello se generó una discusión con el juez investigado, quien no accedió a aplazar la audiencia por la razón expuesta por la profesional MARTÍNEZ SANDOVAL, a pesar, que la demora en iniciar la audiencia le era imputable al funcionario judicial.

La litigante se marchó y la parte por ella representada no contó con asistencia togada en la precitada audiencia, en cuya acta se anotó como hora de inicio las 9:35 a.m., cuando en realidad comenzó pasadas las 10.00 a.m.

Adicionalmente, se falló a favor de la demandada, reconociéndole prosperidad a la excepción de inexistencia de carta de instrucciones para diligenciar los pagarés, dado que la aportada no reunía los requisitos para ser tenida como tal, según la Circular 007 de 1996 expedida por la extinta Superintendencia Bancaria.

Al carecer Bancolombia de representación judicial en la audiencia, no pudo impugnar la decisión adversa, quedando en firme.

2. Solicitud de preclusión:

Al tratarse de dos delitos en los que habría incurrido el Juez 2º Civil Municipal de Duitama doctor NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN, el fiscal escinde la argumentación para cada uno de ellos, relacionada con la solicitud preclusiva.

En cuanto al de falsedad ideológica, estima que la presunción de inocencia del indiciado no pudo ser desvirtuada.

Adelanta el Fiscal la valoración de los elementos materiales probatorios como el acta de audiencia, a la cual da lectura y las entrevistas de GILBERTO CASAS ARANDA, oficial mayor del Juzgado[3] y el Doctor JULIO PRIETO CELY, apoderado de la parte accionada.

Da credibilidad a lo aseverado por el primero, descartando como motivo de sospecha que el indiciado sea su nominador. De acuerdo con el entrevistado, el 11 de mayo de 2011, se realizó una audiencia que terminó con acuerdo conciliatorio a las 9:20 de la mañana, momento en el cual el juez le pidió que perfeccionara el acta y dijo que la firmaran "porque se retiraba a desayunar".

Agrega que la audiencia de interés para el denunciante se inició a las 9:35 matinal, tal y como aparece en el documento, que la encabezó según se lo pidió el titular del juzgado, quien también le sugirió que la fuera iniciando mientras regresaba; pero al tornar fue objeto de maltrato por parte de la abogada MARÍA MARTÍNEZ SANDOVAL, quien se desentendió de la advertencia del funcionario acerca de las consecuencias de abandonar la audiencia, motivada por sus manifestaciones de querer que le respetaran su tiempo y de marcharse del recinto, a más de mencionar que sus hijos y su familia eran importantes.

Continúa el funcionario investigador afirmando que el abogado de la demandada doctor PRIETO CELY, respalda el anterior dicho, al que agrega que la apoderada le lanzó el memorial al juez; versiones que, de una u otra manera, se identifican con lo asegurado por la escribiente y la notificadora del mismo despacho judicial.

Rememora que MARTÍNEZ SANDOVAL y SANDRA BALDIÓN NIÑO, su secretaria, sostuvieron en sus entrevistas que la audiencia inició a las 10:00 de la mañana y que aquella añadió que no estuvo en la audiencia; pero expresa el Fiscal, que el hecho de haberse aludido allí al memorial de sustitución del poder esa diligencia –como se lee en el acta-, denota lo contrario.

Además, resulta curioso –para el Ente Acusador- el señalamiento de la abogada, cuanto al momento en que empezó la audiencia, si en otro documento que radicó -ella misma- en el juzgado, al que ciertamente no le pusieron la hora de recibido, detalló que el compromiso había sido fijado a partir de las 9:00 horas y estuvo esperando por más de 40 minutos para que se cumpliera el mismo.

Echa de menos los videos de las cámaras de seguridad del edificio en donde se asienta el juzgado, toda vez que la información captada por los mencionados equipos no se almacena, salvo que haya algo extraordinario.

Afirma el Funcionario Acusador, que el doctor MARCOS SUÁREZ, apoderado de la audiencia que culminó a las 9:20 a.m. en la fecha en cuestión, no se dejó entrevistar aduciendo desinterés para involucrarse en el asunto.

Además, pide la preclusión de la investigación en lo que alude al delito de prevaricato por acción, puesto que aquí, la presunción de inocencia tampoco pudo desvirtuarse.

Menciona, primeramente, que la decisión tildada de prevaricadora por el denunciante, es la sentencia emitida, sin la presencia del demandante, el 11 de mayo de 2011, mediante la cual acogió la excepción propuesta por el demandado, consistente con la inexistencia de carta de instrucciones para llenar los pagarés que se dieron en garantía de la deuda contraída con Bancolombia, dando por terminado, consecuentemente, el proceso ejecutivo de menor cuantía y condenando a la actora en costas y al pago de perjuicios.

Pasa seguidamente, a leer el acta de audiencia en cuanto concierne a la argumentación que puso de presente MORENO PINZÓN para avalar la excepción anunciada por el demandado.

Agrega el solicitante, que es atípico desde el punto de vista objetivo y basa su criterio en el artículo 622 del Código de Comercio y en la Circular 007 de la entonces, Superintendencia Bancaria, de donde se desprende que un título valor deberá ser llenado de acuerdo a las estrictas instrucciones del deudor, con el fin de impedir que una carta sea utilizada en el cobro de otro título valor diverso de aquel para el cual se suscribió.

Parte del hecho que los tratadistas[4] de la materia de títulos valores, conciben la citada circular como ineludible en el trámite de títulos valores con espacios en blanco y aseguran, que si la carta de instrucciones no comporta todos y cada uno de los datos allí exigidos, mal podría producirse el correspondiente enlace y estaría en total incapacidad el título valor de surtir efectos coactivos; afirmando que así lo expresó el indiciado, en razón a que las mismas, en nada se identificaban con las exigencias legales y administrativas contenidas en los instrumentos ya mencionados.

Repasando muy detenidamente lo que ha sido llamado por el acreedor “carta de instrucciones”, concluye que realmente no lo es; apenas, se trata de un convenio de vinculación que podrá aplicar para otro documento, nunca para un título valor.

Ante esa realidad, prosigue el fiscal, el investigado no pudo más que declarar la inexistencia de la carta de instrucciones para efectos del proceso ejecutivo, lo cual no implica ningún exceso en la facultad de decidir, puesto que así lo propuso la parte accionada a través de su representante judicial.

Abre un espacio para la discusión acerca de la tipicidad subjetiva y niega su concurrencia en el caso de MORENO PINZÓN, porque nada indica que actuó perversamente en contra de los intereses de Bancolombia en su condición de demandante o de su apoderado el doctor JOSÉ MARTÍNEZ CEPEDA o de la sustituta de éste abogada MARÍA MARTÍNEZ.

Reitera, el servidor de la Fiscalía, la solicitud de preclusión que en precedencia se puso de presente.

3. Entretanto, como conformes con la solicitud se declararon el indiciado, su representante y el delegado del Ministerio Público, mientras que el apoderado de la víctima y ésta, manifestaron su oposición.

DECISIÓN APELADA

El Tribunal empieza por rememorar la génesis del proceso ejecutivo que tuvo a su cargo el juez NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN, así como el impulso que le dio y las decisiones que adoptó dentro del mismo.

Analiza que el fiscal, en cuanto a la falsedad ideológica, se fijó sólo en que en el acta de la audiencia de donde derivaron los hechos, se hubiese plasmado como hora de inicio las 9:35 de la mañana, siendo que el denunciante revela que lo fue a las 10 de la misma jornada, omitiendo valorar, que según lo señala el representante de la víctima, se consignó que compareció la abogada MARÍA MARGARITA MARTÍNEZ, lo que no es cierto, puesto que para el momento en que se inició la audiencia, ya la citada profesional había registrado su salida del juzgado, presentado la sustitución del poder y radicado memorial acerca de su punto de vista en cuanto al inicio de la diligencia.
Resalta el Tribunal, que al ver que los empleados del juzgado adujeron en sus entrevistas que la actuación procesal empezó a la hora que evidencia el acta, en tanto que, la abogada, su esposo y denunciante, aparte de la secretaria de ambos, hicieron ver que el acto no se llevó a cabo a partir de dicho momento y que mal pudo la litigante aportar documentos luego de la instalación de la audiencia, hay divergencia en cuanto a esos temas, en las versiones de cada grupo de entrevistados y, por lo mismo, concluye prematuro admitir la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al investigado ante la existencia de matices que impelen a ser investigados.

Proyecta como pesquisas a realizar, una constatación de tiempos a partir de la hora en que se cruzaron llamadas telefónicas la apoderada sustituta y su asistente. A su vez, indagar si aquella realmente se encontraba en las dependencias del juzgado, cuando el juez dispuso comenzar la audiencia, por tanto, si la adobada MARTÍNEZ lo desacató cuando le pidió permanecer ahí.

Adicionalmente, surge establecer la veracidad de las razones que esgrimió la persona que recibió el memorial a la abogada, para dejar de colocarle la hora en que le fue entregado, vinculando, al efecto, como fuentes de conocimiento además, a los abogados que acompañaron al juez cuando salió del juzgado esa mañana y luego a su regreso para empezar la tan enunciada diligencia.

2. En punto del prevaricato por acción y, especialmente, si de la sentencia proferida por Moreno Pinzón dentro del proceso ejecutivo emana el ingrediente normativo manifiestamente contrario a la ley, en pos de advertir la tipicidad objetiva de dicho reato o, la subjetiva, en caso de que emergiera el dolo en su actuar, la primera instancia ante todo, hace un recorrido por las consideraciones que expuso el indiciado para afirmar la inexistencia del título valor ante la falta de carta de instrucciones.

Trae a colación la Circular 007 que en 1996 expidió la Superintendencia Bancaria y señala que, en principio, merced a ese acto administrativo puede aceptarse la inexistencia del delito, recordando al compás de la doctrina, que un documento firmado en blanco no se equipara por sí solo, a un título valor, puesto que es necesario que se perciba la intención del signatario en esa dirección y, lo único que puede evidenciarla es la carta de instrucciones.

Continuando con su disertación, señala que, cuando se trata de entidades financieras, conforme con el artículo 622 del Código de Comercio, la circular antes enunciada y la DB010 de 1985 dictada por el mismo ente gubernamental, dicha exigencia se cumple siempre que obre en documento escrito y por eso es que aquellas utilizan los formatos preimpresos que recogen las instrucciones y lineamientos para cada operación que se ventila en sus dependencias.

Así, ANA TILCIA CAMARGO y JOAQUÍN PUERTO ÁLVAREZ y Bancolombia, firmaron tres pagarés en blanco más el documento "convenio de vinculación personas naturales"[5], del cual emana con claridad la intención de los dos ciudadanos de convertir en títulos valores ejecutables, en caso de incumplimiento, los pagarés que firmaron en blanco, sin que quepa duda de que la declaración de voluntad ser refería a esa garantía, pues entre esas partes no existía ningún otro convenio.

De manera que, contrario a lo que adujo el implicado, lo cierto es que si obra la carta de instrucciones, emitida de conformidad a lo dispuesto por la ley, documento que fue firmado y reconocido por los deudores.

Afirma que MORENO PINZÓN, si se apartó de la ley, no perdiendo de vista tampoco, que los cuestionamientos a esa materia del derecho comercial, no siempre hacen ineficaz el título valor, idea que es emanación de la jurisprudencia[6]; menos, el hecho de que el investigador nada hizo para saber si el encartado ha aplicado el mismo criterio en otros asuntos de idénticas premias.

Corolario de los anteriores razonamientos, fue negar la preclusión pedida por el fiscal, por las conductas de Falsedad ideológica y prevaricato por acción por las que se denunció al indiciado.

EL RECURSO Y SU TRÁMITE

1.- El representante del ente acusador sustentó así[7]:

1.1. Afirma que en el caso actual, el debido proceso se trasgredió al haberse llevado a cabo la audiencia de lectura de decisión, apelación e intervenciones, cuando el Tribunal ya había perdido competencia para ello.

Lo anterior, debido a que hubo una primera diligencia en donde esa actividad se cumplió y adicionalmente, se concedió el recurso. Sin embargo se citó, por parte de la Magistrada Ponente, para otra audiencia similar, careciendo de facultad para ello.

1.2. Ahora, con ocasión del recurso que interpuso, aduce que en la providencia que censura se le pide que lleve a cabo una investigación más profunda en cuanto a la falsedad ideológica y, ello, se traduce en la imposición de unas cargas exageradas a la Fiscalía, toda vez que practicó todas las pruebas necesarias, como bien lo reconoció el delegado del Ministerio Público, sugiriéndose impertinente e inútil, por tanto, la versión de los abogados que intervinieron en la audiencia que realizó el juez, previo a llevarse a cabo la que suscitó la denuncia en contra del funcionario judicial.

Agrega que el acta de la audiencia está amparada por la presunción de autenticidad y veracidad, aspectos que no fueron puestos en tela de juicio por parte de los testigos, ya que si se mira, lo que hicieron fue sostenerlos mediante sus atestaciones.

Tampoco, el Tribunal lo hizo, particularmente en cuanto a la hora en que inició la audiencia, omitió decir en qué fue que consistió la alteración de la verdad y tampoco le infligió señalamientos de mendacidad o sospecha a los entrevistados y, menos, dedujo contradicciones a partir de las declaraciones suyas; ejercicio que debió realizar antes de dudar de esos elementos materiales de prueba y optar por exigir mayor actividad persuasiva.

Enfatiza que no hay lugar a más medios de conocimiento; y ante la existencia de versiones encontradas, puesto que en una dirección van las de los servidores judiciales

y el indiciado, y por otro se abren camino las de la abogada y su asistente, hay que llevar a cabo la valoración probatoria y eso, fue lo que hizo la Fiscalía, previo a solicitar la preclusión que le fue negada y para la cual propuso la causal de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pero agrega que si el Tribunal determinó fundada la causal de atipicidad de la conducta, debió declararla y precluir el asunto.

1.2. En lo que tiene que ver con el reato de prevaricato por acción, aprecia una precaria asunción del asunto por parte del a quo, como si se tratara de relaciones entre personas jurídicas y no de lo que se trata en realidad: de transacciones comerciales entre un banco y personas naturales, impresión que lo llevó a aplicar una jurisprudencia que mal puede ser acoplada al caso, porque lo que la misma soluciona es un impase entre particulares, evento no análogo con el resuelto por el implicado MORENO PINZÓN.

Desdice del hecho de que el Tribunal, para dar por cumplidos los requisitos de la carta de instrucciones que presentó la parte demandante y, de contera, en son de ver configurado el prevaricato por acción en el proceder del indiciado, le haya dado relevancia a la supuesta claridad que se expresó en dicho instructivo, cuando ésta no es una exigencia, porque ni la norma ni el acto administrativo mencionan ese término lingüístico, como sí lo hacen con el de precisión y, el uno no es igual al otro, ni puede éste reemplazar a aquel, en suma, no todo lo claro es preciso.

De tal suerte que, en la providencia recurrida el estudio que debió asumirse, tal y como lo planteó Fiscalía y defensa, era orientado a si las instrucciones eran precisas en cuanto a datos como: título valor afectado, dado que, en el evento conocido por MORENO PINZÓN se habla de varias cartas de instrucciones y de varios pagarés, como si estuviera el mismo banco reconociendo la falta de precisión.

El proponente, hizo ver que la labor que llevó a cabo el investigado fue coger una realidad procesal reconstruida, el artículo 622 ya mencionado y la Circular antes vista y concluyó la carencia del requisito de la precisión, tomando una decisión consecuente con la situación y con la contestación de la demanda, así que no se extralimitó.

No concibe que la decisión del implicado obedezca a una intención perversa, como con suspicacia lo señala la providencia censurada, al denotar que aquel indicó en el acta de audiencia que la abogada Margarita exhibió una actitud hostil o al suponer que entre ésta y el juez se suscitó un enfrentamiento.

El fiscal, concluye pidiendo se revoque el auto y se precluya la investigación por ambos delitos.

LOS NO IMPUGNANTES

El indiciado expresa que se satanizó lo expuesto por los trabajadores del juzgado -siendo junto con el demandado los que tenían conocimiento del asunto- en cambio se pontificó lo vertido por la abogada MARGARITA y su asistente –que no estuvo en el lugar delos hechos- dejando de lado que entre ellas también existe una relación laboral; pero esa circunstancia no se calificó negativamente como sí se hizo con sus subalternos. De todas maneras, el Tribunal no adelantó una valoración probatoria adecuada.

Ve distorsionados los hechos de la denuncia y para ponerlos en su justa dimensión se pliega de la versión del abogado MARCO SUAREZ, que le tomaron en otra investigación por injuria que por los mismos episodios se inició a instancias de la misma abogada, quien dice que luego de la primera audiencia y mientras se imprimía el acta, salieron a

tomar tinto y no demoraron más de 15 minutos, regresaron, firmó el documento y se alejó.

Que si se compagina ese lapso, sostiene el implicado, con las 9:05 o 9:15, hora en que terminó la primera audiencia, la siguiente, por tarde hubiera empezado a las 9:30, mas realmente comenzó a las 9:35 y así, quedó consignado a iniciativa del secretario y orientado por su propio reloj.

No se explica cómo hace la misma abogada para decir en la otra actuación que el juez la maltrató de palabra en su despacho y aquí, dice que no estuvo allá y que por tanto, tampoco en la audiencia si además incorporó su memorial en la misma diligencia y ahí mismo se dictó la decisión al respecto; por ello, y porque no es lo acostumbrado, según se verifica en el Libro Radicador, es que el documento no tiene hora de recibido.

Con apego a la Ley 1395 de 2010 y las posturas que sobre la misma han exteriorizado algunos doctrinantes, aduce que la audiencia debía realizarla aún en ausencia de la abogada, incluso de su contraparte. Por eso, carece de sentido, decir que falseó la realidad al colocarle esa hora al acta.

Frente al prevaricato por acción que se le endilga, primeramente resalta sus facultades, conforme al artículo 306 y 497 –modificado por la Ley 1395 de 2010- del Código de Procedimiento Civil, para declarar oficiosamente algunas excepciones; como para ejercer control de legalidad respecto de los títulos valores y frente a éstos -en el caso que estudió- lo que se le planteó fue el incumplimiento de requisitos esenciales del negocio jurídico accesorio denominado “carta de instrucciones” que tenía que resolverse al amparo de la causal 4ª del canon 784 del Código de Comercio, denominada “alteración del texto del título valor”, de acuerdo a lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia y los teóricos de la materia.

El Consejo de Estado[8] ha señalado que las circulares de la Superintendencia Bancaria son de obligatorio cumplimiento; lo propio, han dicho los doctrinantes, los Tribunales Superiores de Manizales y Medellín[9], incluso la misma entidad[10]. Y, si la 007 señala como requisitos de la carta de instrucciones la individualización e identificación del título valor al cual accede, no puede desacatarse esa exigencia.

Reconoce que, no obstante, todo su bagaje y lo nutrida de su postura, puede que hayan otras en sentido opuesto que no demeritan la suya hasta ubicarla en el plano del prevaricato y, tampoco hace delictiva su decisión, la circunstancia de haber calificado de hostil la actitud del denunciante, al peticionar por escrito la nulidad de la actuación.

El defensor coadyuva la argumentación del fiscal y la de su representado y pide a la Corte, que revise la aceptación como víctima del denunciante, ya que por tener un contrato con Bancolombia que si bien podía ceder, jamás se le facultó para sustituirlo, no puede alegar perjuicio alguno, requisito indispensable para adquirir tal status. Luego, que decrete la preclusión de la investigación por las dos conductas endilgadas a su asistido.

Victima propende por la confirmación del auto proferido por el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 32.3 de la Ley 906 de 2004, entraña el fundamento de la competencia de la Corte, para resolver el recurso de apelación en el presente asunto, toda vez que el mismo procede del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en donde le fue negada

a la Fiscalía la preclusión que solicitó en favor del doctor NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN y, por ello, ahora actúa en condición de recurrente.

2.- Para empezar, ninguna afectación al debido proceso detalla la Sala por el hecho de que la audiencia de lectura de decisión, sustentación y traslados del recurso, hubiera sido repetida tras no contar el Tribunal con el registro magnetofónico de dicha diligencia, sencillamente porque no quedó grabación al respecto, problema que se advirtió luego de llevarse a cabo el acto.
Ante un evento de tal particularidad y en ausencia de material escrito de lo que se trató en la audiencia por parte de cada uno de los que disertaron, lastimosamente no quedaba más que volverla a hacer, desde luego con el fin de que quedara constancia que el a quo resolvió el problema jurídico que le fue planteado y respecto de esa decisión se posibilitó a los interesados, ejercer el derecho de contradicción y materializarles su pretensión de acceder a la segunda instancia; eso sí, sin coartarles el derecho a intervenir de quienes ya lo habían hecho en la anterior, -bien que hubiesen mostrado desacuerdo con la decisión - o con los argumentos de la apelación. Indudablemente que antes de merecer cuestionamiento, esa acción se perfila acorde con los dictados del debido proceso.

Ahora, el fiscal -quien postula la inquietud-, de ninguna manera demostró que la diligencia si quedó grabada, por lo tanto, fue simple capricho de la Magistrada el hacerla nuevamente, tampoco argumentó alguna clase de menoscabo con la determinación de hacer de nuevo la audiencia.

Lo antes dicho si bien ninguna irregularidad invalidante de la actuación conlleva, sí permite que se le haga un llamado de atención al Tribunal y se le inste a percatarse de que las audiencias queden grabadas en las mejores condiciones; más aún cuando los discos compactos que allegó a la Corte son deficientes en alto grado, panorama que no varió con los últimamente suministrados, lo que conllevó a que se incrementaran los esfuerzos para entenderlos.

3.- De otra parte, es claro que el defensor del indiciado tacha que el abogado JOSÉ MARTÍNEZ CEPEDA se repute víctima de los hechos que él mismo denunció, ya que como contratista de Bancolombia, tenía prohibido sustituir el poder sin la correspondiente autorización, pues así reza el contrato. Sin embargo, lo sustituyó en cabeza de la doctora MARGARITA MARTÍNEZ -su esposa- quien concurrió a la audiencia, aunque por el impasse presentado, finalmente, no intervino.

La prohibición atendida por el defensor, tiene entidad real, según se desprende del documento que obra en la actuación. Empero, el incumplimiento de la correspondiente cláusula genera, seguramente, un problema entre el Banco y el contratista cuya traslación a este expediente resulta insustancial.

Adicionalmente, ha de indicarse que la comisión de un delito en ciertas ocasiones, conlleva daños a diferentes personas, según el rol de cada una de ellas y las mismas pueden perfectamente, alistarse como víctimas.

Siendo así, Martínez Cepeda al llevar la vocería de Bancolombia en el ejecutivo en el que se suscitó el impase investigado, por los efectos negativos de la decisión que se dictó allí contraria a sus pretensiones, pudo derivar perjuicios de variada índole que lo convierten en víctima, condición que no alcanza a nublar el que le hubiese incumplido de alguna manera al contratante.

4.- Es preciso, entonces, examinar si esa medida de terminación prematura del proceso, es viable aquí y en relación con las conductas punibles de falsedad ideológica

en documento público y prevaricato por acción, por las que se denunció al funcionario público indiciado.

4.1. La denuncia presentada en contra de Moreno Pinzón por el delito primeramente mencionado, atiende al hecho de que, como Juez Segundo Civil Municipal de Duitama-Boyacá, consignó en el acta de la audiencia[11] de alegatos y sentencia que realizó el 11 de mayo de 2011, haber iniciado dicha diligencia a las 9:35 de la mañana, cuando en verdad tal proceder se registró verdaderamente, algunos minutos después de las 10:00 de esa misma jornada matinal.

En tal sentido, contrario a lo sostenido por el fiscal, la presunción de veracidad que acompaña al documento, en manera alguna es inamovible, al contrario, puede ser puesta en entredicho como ocurrió aquí, al denunciarse una supuesta falsedad, por alteración de la verdad en parte de su contenido y, permanecerá incólume, siempre que los medios de prueba que se obtengan no la desvirtúen. Así que, es completamente impreciso, sostener que esa presunción jamás permite que se ponga en tela de juicio el documento.

La descripción legal de ese proceder típico al que se viene aludiendo, obra en el artículo 286 del Código Penal, así:
"El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años"[12].

Importa constatar si, el fiscal llevó conocimiento al Tribunal, que demuestre que es imposible desvirtuar la presunción de inocencia que acompaña al indiciado, al no poder demostrar que el Juez MORENO PINZÓN, plasmó en el acta una hora diferente a la correspondiente, pues de no ser así, la preclusión denegada en primera instancia mal podría ser tildada de incorrecta, razón que llevaría a impartirle confirmación.

Pues bien, los elementos materiales probatorios adosados a la actuación y con los cuales se pretende sostener la solicitud preclusiva, no alcanzan siquiera a poner en duda las manifestaciones hechas por el denunciante y sostenidas posteriormente en las entrevistas.

Se trata de unas entrevistas tomadas a los empleados del Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama y al abogado de la parte contraria a la representada por el denunciante y su abogada sustituta. En ellas, se advierte la parcialidad en el relato, lo que no permite darles la credibilidad esperada por la Fiscalía.

Lo anterior porque los entrevistados GILBERTO CASAS ARANDA Y HÉCTOR PRIETO CELY, dieron cuenta del momento en que terminó la audiencia que inició a las 8:00 de la mañana, que coincidió con el momento de la salida del juez hacía la cafetería, así como percibieron el lapso que transcurrió hasta su regresó al juzgado; no obstante que no reconocen como mentirosa la hora que se consignó en el acta -9:35 a.m.- sí dejan entrever que transcurrieron muchos más minutos para que el investigado llegara nuevamente a continuar con sus labores y, particularmente, a realizar la ritualidad oral ya mencionada.

En efecto, GILBERTO CASAS ARANDA -oficinal mayor fungiendo como digitador- anota que entre las 9:15 y 9:25 dieron por finalizada el acto inicial e indica que una vez el juez abandonó el juzgado, se retiró durante 20 o 30 minutos, o sea que si se toman los mínimos guarismos, el juez pudo iniciar su segunda audiencia a las 9:35 a.m. pero el margen de movilidad, tomando los máximos, llega hasta las 9:55 de la mañana, por lo

que podría asistirle razón a la doctora MARGARITA MARTÍNEZ al decir que el regreso deMORENO PINZÓN se produjo a las 9:40 a.m., por lo que es necesario establecer la veracidad de las aseveraciones de Casas Aranda y de la escribiente Rosa Guerrero, quienes en su orden, indicaron que el juez regresó a los 15 minutos o que entre audiencia y audiencia no corrió más de ese mismo tiempo.

Bastaría para contribuir con el esclarecimiento anterior, obtener copia del acta de la audiencia precedente, que debe contener la hora de su terminación, o en su ausencia, hacer un análisis a los computadores en que se realizaron las actas, a efectos de determinar el mismo aspecto; carencias demostrativas que denotan falta de investigación por parte del Ente Acusador, en procura de establecer a qué grupo de entrevistados le asiste la razón.

Resulta sumamente llamativo que el abogado PRIETO CELY asegure haberse retirado del juzgado tan pronto como lo hizo el juez y que retornara a los 20 o 30 minutos, sin haber dicho éste ni los empleados judiciales, qué tanto tiempo se tardó el inicio de la siguiente audiencia, pero, igualmente, que ese lapso coincidiera con el de la ausencia del implicado, lo que en principio haría que se impusiera el dicho de la doctora MARGARITA MARTÍNEZ, concerniente a que su contraparte regresó con el juez; así como generaría solidez en lo referente al momento en que se inició la diligencia.

Se hacen ingentes esfuerzos por hacer ver que cuando la abogada le notició al juez los reparos acerca de la morosidad en torno a la instalación de la diligencia esto ya se había cumplido, pues dentro de ese plano aquella sería quien entró tarde al juzgado y, por ende, por lo mismo se le criticaría no estar presente desde el primer momento en la diligencia, por tanto, su solicitud de aplazamiento devendría inoportuna, debiendo soportar: o la orden de permanecer en audiencia o retirarse y cargar con las consecuencias de diversa índole.

Gilberto Casas Aranda, da por cierto que le recibió el memorial de sustitución a la abogada e hizo el reconocimiento en el acta que ya había encabezado, siguiendo instrucciones que le había dado el juez, quien aún permanecía ausente.

Mal pudiera confundirse un acto secretarial, como alistar el encabezado de un acta de una audiencia que aún no se ha instalado, con otro sustancial a cargo del funcionario judicial, como es declarar abierta e instalada una audiencia.

De forma que si el empleado CASAS ARANDA, inicio el acta de la audiencia sin la presencia del juez y dejó las constancias que a bien tuvo, eso no refleja en forma alguna que la audiencia –propiamente tal- se hubiere iniciado a la hora indicada en el acta, puesto que se itera, la audiencia comienza es cuando el funcionario judicial la declara abierta e instalada.

Desde luego que las afirmaciones de Casas Aranda son corroboradas por la empleada MARTHA ANDRADE, quien aduce que el escrito lo recibió mientras el juez estaba en audiencia, situación que no es clara, con los elementos de conocimiento adosados a la actuación.

Y es que, no puede someterse a discusión que, si de acuerdo al mismo entrevistado, la togada MARGARITA MARTÍNEZ entró al despacho detrás del juez, la audiencia aún no estaba iniciada y, eso es tan concluyente, como el hecho de que PRIETO CELY aduzca que entraron todos y la mencionada profesional -quien no estaba reconocida dentro del proceso-, le lanzó el memorial de sustitución sobre el escritorio del juez al que igualmente insultó; de donde se concluye que en realidad no estaba encabezada el

acta, pues de haber sido así, ninguna razón habría para que el escrito de sustitución aún estuviese en manos de la referida abogada.

Curiosidades –que no son las únicas- en las que no se fijó el proponente de la preclusión, pues de haberlo hecho, probablemente se hubiera entregado a la labor tendiente a tratar de hacerlas desaparecer ampliando su programa metodológico para abarcar la obtención de elementos de conocimiento que le dieran solidez a una posición preclusiva o acusatoria, según el resultado de sus indagaciones.

Obtener copias del acta de la audiencia anterior a la que suscitó el conflicto, analizar los sistemas del despacho judicial, verificar distancias entre juzgado y cafetería o quizás indagar en dicho sitio por lo que consumió el funcionario[13] y el tiempo de tardanza, son elementos que podrían ser evacuados para finalmente tomar una posición llena de motivos que justifiquen su adopción, pero que en el estado actual, no permiten concluir la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, en relación con el delito contra la fe pública.

4.2. En cuanto al delito de prevaricato por acción, se tiene lo siguiente:

Al indiciado se le presentaron, junto a la respectiva demanda, los pagarés 262083223, 26281005681 y 26238956636 suscritos por Bancolombia y los deudores ANA TILCIA CAMARGO CAMARGO y JOAQUÍN PUERTO ÁLVAREZ, con el objeto de que mediante un proceso ejecutivo de menor cuantía, se hicieran efectivos.

A su vez, fueron suministrados los convenios de vinculación de personas naturales, suscritos por los ciudadanos que en antelación, se citaron. Ambos, deudor y codeudor, en su orden, en el interrogatorio de parte que se les recibió, reconocieron los pagarés y, en punto de los mentados convenios o cartas de instrucciones para el diligenciamiento de los títulos valores en cuestión, la deudora indicó que no se acordaba, no obstante que el otro girador, afirmó que sí.

NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN, libró mandamiento ejecutivo de pago con base en esos instrumentos. Empero, al fallar el proceso acogió la excepción propuesta por el demandante, quien en ausencia de su contraparte, alegó la inexistencia de carta de instrucciones. Dijo el juez que, en efecto, en las que se aportaron no se identifica plenamente el título valor, como tampoco se especifican sus elementos generales y particulares, según lo impone la Circular 007 de la antigua Superintendencia Bancaria. Así, dispuso la terminación del proceso, condenando al banco demandante al pago de las costas, y de los perjuicios sufridos por los accionados.

Ahora bien, el delito de prevaricato por acción supone la expedición por parte del funcionario público, de una decisión, resolución o concepto, manifiestamente contrario a la ley, circunstancia que, según la jurisprudencia, es la expresión dolosa de la conducta al concurrir el conocimiento y la voluntad que conducen a la configuración de ese actuar.

Debe aclararse, entonces, que las decisiones o simplemente manifestaciones del fuero interno plasmadas de las formas antes vistas, sobre las que recaigan criterios dispares en torno a su contradicción con la ley, no viabilizan reproche penal alguno, así en lo sucesivo se reafirme que las ideas que le dieron forma se ofrecen erradas. A la final el juicio que promueve el delito en mención, es de legalidad, más no de acierto.

Procede entonces, establecer si la argumentación expuesta por el Ente Acusador, permite constatar que la sentencia proferida por el indiciado el 11 de mayo de 2011, se contrapone abiertamente a la ley.

Encuentra la Corte, que en la providencia acusada, se rechazaron las cartas de instrucciones porque éstas no identificaban cada uno de los pagarés que pretendían sustentar para presentarlos al cobro coactivo.

Esos dispositivos, como bien se sabe, comportan la declaración de voluntad expresa del girador de un título valor en blanco –el pagaré lo es- acerca de la manera cómo debe ser llenado con el fin de hacerlo efectivo. Por eso, el artículo 622 del Código de Comercio hace referencia al acatamiento de la autorización dada para el diligenciamiento de esa clase de efectos de la actividad comercial, como requisito para hacer valer el derecho que en ellos se incorpora.

La correcta intelección de ese mandato legal, lleva a denotar que, cuando se obra por escrito en punto de las instrucciones, debe haber una identidad entre éstas y el título valor al que corresponden. Ello es así porque mal podría concebirse que aquellas se utilicen indiscriminadamente para uno y otro cartulario, contrariando el querer del creador del mismo y haciendo más riesgosa aún la actividad comercial.

Desde luego que, a quien compete disponer la ejecución judicial, esa exigencia debe ser observada con apego al sentido común y al sano criterio sin permitir que degenere en el capricho de imponer algún ítem carente de sustento lógico y desapegado del precepto que regula la materia.

En el evento en análisis, sin esfuerzo alguno se percibe que el mencionado canon 622 fue acogido, en tanto que a los pagarés se le aparejaron las instrucciones que le corresponden.

Frente al 26281005681 obra un instructivo que, así como tiene las firmas de los deudores, contempla también, un consecutivo denominado número de solicitud -0000000000041438121- y es el mismo que se encuentra presente en aquel, pero además, en el encabezado lleva el nombre de la beneficiaria del crédito, esto es, Ana Tilcia Camargo Camargo.

En cuanto al 26238956636 las autorizaciones obran en documentos separados, seguramente por falta de espacio y para evitar confusiones, pero igualmente, se encuentran firmadas por los mismos obligados, recordando que las firmas que se plasman en un título valor, se presumen auténticas, porque así lo estipula el artículo 793 del Código de Comercio.

En ambos casos obra un beneficiario común, tratándose entonces, de Bancolombia.

En conclusión, los títulos valores aportados no pueden cargar con el estigma de la inexistencia que les adjudicó MORENO PINZÓN, ya que cumplen con los requisitos de los artículos 621 y 709 del estatuto comercial y también ostentan carta de instrucciones para su llenado acorde al 622 ibídem; consecuentemente, su mérito ejecutivo se cernía, inobjetable.

Surge indiscutible, después de las anteriores digresiones, la existencia de la carta de instrucciones para completar los pagarés que fueron firmados con espacios en blanco por parte de los deudores de Bancolombia. Dentro de ese contexto, el juez investigado sí contrarió y de manera palmaria, puede decirse, por el momento, la ley, al negar lo que tenía existencia real y conforme a la normatividad aneja a los tópicos repasados.

De todos modos, la orfandad de ese requisito ninguna eficacia ostentaba en son de desmerecer el título ejecutivo hasta hacerlo desaparecer el mundo jurídico, que fue lo que hizo el implicado al declararlo inexistente.

Ahora bien, sobre el tópico de las instrucciones, la representación judicial de los demandados, bien pudo cuestionar que fueron desatendidas las dadas por los obligados, pero ello no fue cuestionado.

Repárese en el siguiente criterio de autoridad[14].

“la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor entre el suscriptor y el tenedor.

También, en este otro[15]:

…(ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron.

Las disquisiciones ofrecidas hacen ver que al indiciado le faltó explicar por qué sostuvo su decisión en la Circular 007 de 1996, valiéndose de las mismas para opacar en su existencia, las cartas de instrucciones y, para rematar, pasar por alto adecuar los pagarés justamente a lo que convinieron girador y beneficiario.

Cuestiona el fiscal impugnante que la sentencia mencionada por el Tribunal en su decisión, no es fácticamente análoga con el caso en cuestión, en razón a que en aquella, el asunto se refería a un conflicto entre particulares, en tanto el sometido a consideración del juez investigado, involucró la participación de una entidad bancaria, pero no le asiste razón, dado que la subregla expuesta en dicha decisión, aplica tanto a instrucciones verbales como escritas, por tanto, no estuvo mal citada la jurisprudencia.

En conclusión, en relación con el delito de prevaricato, tampoco es de recibo el argumento expuesto por la Fiscalía, según el cual hay imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y tampoco se avizora como lo adujo la misma parte, que esté demostrada otra causal de preclusión para que pudiera ser declarada en esta instancia.

En esas circunstancias, no es meritoria la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía en el presente evento, lo que conlleva la confirmación de la negativa que al respecto adoptó el a quo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar a la decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por cuyo medio negó la preclusión de la investigación seguida contra NELSON HERNÁN MORENO PINZÓN.

Segundo. Contra esta decisión no procede ningún recurso.
Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria