### ACTA DE SESIÓN. Nº 171

En Cúcuta, siete (07) de mayo de dos mil dieciocho (2018), previa convocatoria del Magistrado Ponente Doctor EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA, con la asistencia del Doctor JUAN CARLOS CONDE SERRANO; y el Doctor LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA (salvamento de voto); se instaló esta Sala Penal de Decisión con el fin de resolver el proyecto registrado en la Secretaria con el Nº 509 del 04 de mayo de dos mil dieciocho, mediante el cual se resuelve:

La solicitud de preclusión de la investigación presentada por el representante de la Fiscalía Tercera Delegada ante en el Tribunal Superior de Cúcuta, en favor de ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ, respecto de la conducta punible de Prevaricato por Acción por la cual fue denunciada.

En razón a que se presentó salvamento de voto el proceso fue enviado al despacho del Magistrado el Doctor GUIOVANNI SÁNCHEZ para el trámite correspondiente

Se resolvió "PRIMERO: PRECLUIR la investigación penal adelantada en contra de la doctor ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en su condición de Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta por el delito de prevaricato por acción, dada la atipicidad de la conducta. SEGUNDO: Contra esta decisión. que se notifica en estrados, procede el recurso de reposición y en subsidio de apelación.".

En contra de la decisión anterior se interpuso el recurso de apelación en subsidio al de Reposición por parte del representante del Ministerio Público y de la víctima; Reposición despachada desfavorablemente y concedidos los recursos de apelación para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia.

EDGAŘ MANUEL CAICEDO BARRERA Magistrado Ponente

Secretaria Sala



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA SALA PENAL DE DECISION

## Magistrado Ponente: EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Aprobado, Acta No. 171

San José de Cúcuta, siete (07) mayo de dos mil dieciocho (2018)

#### **VISTOS**

Resuelve la Sala la solicitud de preclusión de la investigación presentada por el representante de la Fiscalía Tercera Delegada ante en el Tribunal Superior de Cúcuta, en favor de ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ, respecto de la conducta punible de Prevaricato por Acción por la cual fue denunciada.

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1.- La abogada Zandra Amelia Sosa Ríos, denunció penalmente a ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en su calidad de Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta por el delito de Prevaricato por acción, en razón a que "... presenté una demanda ejecutiva, con base en una letra de cambio (TÍTULO VALOR), la cual llena todos los requisitos de ley (...) y la señora Juez me ha rechazado la demanda en cuatro oportunidades.." esto adujo la denunciante, bajo el entendido que la juzgadora consideró que el titulo ejecutivo aportado carecía de los requisitos de certeza y autenticidad debido a que "... en el título valor allegado como base del recaudo ejecutivo, adolece de la claridad del girador, ya que en la letra de cambio se cita inicialmente como Giovanny Díaz C.. y en su parte final se suscribe como Jovani Díaz Luna...".

- 2.- La investigación de los anteriores hechos, le correspondió a la Fiscalía Tercera Delegada ante en el Tribunal Superior de Cúcuta, quien en audiencia de fecha 10 de abril de 2018 sustentó la solicitud de preclusión de la investigación por configurarse el numeral 4 del artículo 332 del C.P.P: que establece la "Atipicidad del hecho investigado", por las siguientes razones:
- -. Que el tipo de penal de Prevaricato por Acción, exige dentro de sus elementos objetivos que las decisiones sean manifiestamente contrarias a la ley, y dentro de la indagación para establecer si los argumentos cuestionados por la denunciante son contrarios a la ley, la fiscalía no encontró ninguna irregularidad en los mismos, pues encuadran dentro de la regulación civil, comercial, procesal y con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como en la STC 7267-2017, radicado No. 11001-02-03-000-2017-011712-00 del 24 de mayo de 2017, en la que a su vez el Alto Tribunal reiteró la sentencia STC 18432 2016, radicado T 170012213000 2016 00440-01 del 15 de diciembre del 2016, en la que en la que manifestó:
- "...los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones los diversos litigios. denote que procesales perennemente se teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada paso se disputa -artículo 228 de la Constitución Política y art 11 C.G.P.- por supuesto, ello comporta que los juzgadores como directores del proceso les asiste toda una serie de potestades aun oficiosas para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no, desde la óptica restrictiva derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada en lo que atañe con el control que oficiosamente debe realizar al título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos... Ha de predicarse que si bien el precepto 430 inciso segundo del C.G.P. estipula "Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá

ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso." Lo cierto es que este fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla así como con otras normas que hacen parte del entramado legal".

En la misma sentencia el máximo Tribunal concluye: "...Todo juzgador, no cabe duda. está habilitado para volver a estudiar. incluso ex oficio y sin límite...el título que se presenta como soporte del recaudo" e insiste en que esa posición es garantista de los derechos sustanciales de las partes, que no es una potestad de los jueces sino más bien un deber; así como que "la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 de C.G.P. no excluye la potestad de ver que tienen los operadores judiciales de revisar de oficio el título ejecutivo a la hora de dictar sentencia..." entonces, para la fiscalía. la misma Corte le está dando la potestad a los jueces de revisar los títulos valores a fin de garantizar el principio de prevalencia del derecho.

Así, frente a la revisión oficiosa efectuada por la jueza indagada, no encontró la fiscalía ninguna irregularidad porque se muestra acorde con la jurisprudencia citada y no controvirtió lo señalado en el artículo 430 inciso segundo C.G.P. esto, teniendo en cuenta que tomó como base la falta de claridad en el título, determinando que la obligación contenida no era clara, lo que es evidente al revisar el título valor, pues se observa una inconsistencia en cuanto a que en el mismo dice "pagar solidariamente a Giovanny Díaz C" y "a la orden de Jovani Díaz Luna" firmado por "Jovani Díaz Luna"

Que así mismo, en cuanto a los títulos valores, conforme pronunciamientos de doctrinantes, tratadistas y de la jurisprudencia, estos deben reunir dos clases de condiciones, unas formales y otras sustanciales -488 C.P.C o 422 C.G.P.), para lo que cita también, pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>1</sup> en el que expresa que las obligaciones que podrán exigirse

<sup>.</sup> Corte constitucional, T-747 de 2003, 28 de agosto de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

deben ser claras, y estas son, las que no dan lugar a equívocos y las que de su redacción emana la certeza de la identificación del deudor, del acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Además refiere un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>2</sup> en la que este reitera que el documento debe tener una claridad en cuanto a su girador y deudor para ser exigible.

Finaliza manifestando que en el caso objeto de denuncia, las inconsistencias y los argumentos sobre los que se fundó la jueza para abstenerse de librar mandamiento ejecutivo no resultan irreflexivos, arbitrarios o absurdos para la fiscalía y que esa argumentación, quizás exegética de la ley, no puede ser reprochada y no es manifiestamente contraria a la ley, por lo tanto, la conducta es objetivamente atípica.

Que en cuanto al elemento subjetivo, la conducta surge como atípica también, pues la indiciada actuó bajo el convencimiento de que sus decisiones se ajustaban a derecho y por lo mismo carecen de dolo.

## -. REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS:

La denunciante, actuando en nombre propio considera que las pruebas aportadas son suficientes para demostrar la conducta punible que se indaga, y agrega como argumento de peso para ello, el hecho de que la juzgadora hubiese actuado de manera oficiosa al realizar un control sobre los requisitos del el título ejecutivo que presentara con la demanda, cuando esa actividad es improcedente y no es legal, puesto que los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, papel que no le correspondía asumir a la jueza denunciada; y de igual forma, el hecho que otro Juez de la República, sobre el mismo título valor, con posterioridad librara mandamiento de pago, e incluso, ordenarz el secuestro de bienes del ejecutado.

4

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Rad. No. 25000-23-26-00-1999-020657-02, 14 de mayo del 2014.

#### - MINISTERIO PÚBLICO:

El delegado del Ministerio Público no comparte la solicitud de la fiscalía pues esta no puede fundarse en la atipicidad de la conducta, sino que atañe aspectos de responsabilidad que deberían ser materia de debate, por cuanto los títulos valores de acuerdo con el Código de Comercio se presumen auténticos, y sobre ello no se puede efectuar una revisión por parte del Juez, resaltando igualmente, que del análisis del título valor, tampoco puede deducirse una responsabilidad objetiva en cabeza de la investigada.

#### -. DEFENSA:

Comparte la tesis planteada por la fiscalía y coadyuva su solicitud. Aclara que el hecho otro Juez haya librado mandamiento de pago evidencia el uso de autonomía y criterio propio, pero no debe usarse para reprochar la actuación de su defendida que se encontró conforme al derecho siempre, y que las decisiones sobre las que se indaga fueron debidamente notificadas y la denunciante, no impugnó las mismas y la única vez que lo hizo fue de manera extemporánea.

#### -. INDICIADA:

En uso de la palabra, afirmó que si bien el legislador expone criterios de normas generales y sustanciales, como es el caso del estudio de los títulos valores base de recaudo ejecutivo contenidos en el art 488 del C.P.C. para ese entonces. El legislador expuso tres características básicas que le otorga a los jueces no solo un criterio sino una obligación y un deber legal de dirigir el proceso con reglas de la sana critica, entre las que se encuentran que la obligación sea clara, expresa y exigible sobre la que se basaron todas sus decisiones, que la denunciante critica de ilegales.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

En orden a definir la impugnación propuesta, la Sala abordará el estudio de los siguientes tópicos derivados de los argumentos expuestos por las partes; i) la figura jurídica de la preclusión; ii) la configuración del delito de prevaricato por acción; iii) La supuesta ilegalidad de la actuación oficiosa de la funcionaria investigada indagada; iv) Los principios de la autonomía e independencia de los jueces en sus decisiones; y v) el caso concreto.

### i) Sobre la preclusión de la investigación

Los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, atribuyen a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal en virtud de la cual debe investigar los hechos de relevancia punible, siempre y cuando obtenga elementos de juicio suficientes sobre su configuración, y de igual forma, ésta última, prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar, debe acudir al juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la investigación según las causales previstas en la ley.

Es entonces esa figura jurídica, una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez de conocimiento, a través de la cual se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación, comportando así la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas procesales ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado.

Así las cosas, dentro del articulo 332 del C.P.P., se encuentran establecidas, las causales de procedencia de la preclusión:

<sup>&</sup>quot;1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

<sup>2.</sup> 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".

Establece la norma en mención, que también procede la preclusión en cualquier etapa del trámite cuando se verifique la configuración de los motivos de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, a saber: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querella y desistimiento. Y en los previstos en el artículo 82 del Código Penal que, adicional a los anteriores, prevé el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley.

Las causales 1 y 3 del canon 332, relativas a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, también pueden ser solicitadas por el Ministerio Público o por la defensa en la etapa de juzgamiento.

Así, en cualquier etapa del proceso, cuando se acredite alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe solicitar la preclusión al juez de conocimiento<sup>3</sup> y decretada la misma, cesa con efectos de cosa juzgada la persecución penal contra el procesado, por los hechos materia de imputación. Entonces, la petición elevada por el Fiscal sobre la Atipicidad del hecho investigado se tiene en un "contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal."

Por lo anterior, a efectos de resolver sobre la petición de preclusión solicitada por el representante de la fiscalía por *Atipicidad del hecho investigado*, considera la Sala necesario entrar a analizar la configuración del delito de prevaricato por acción del que se alega que el actuar de la investigad se

Sentencia C-591 de 2005

torna atípico razón por la cual no es posible sostener una pretensión punitiva en su contra, como veremos a continuación.

## ii) LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN.

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000, con los aumentos de penas incluidos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tipifica el prevaricato por acción de la siguiente manera:

"El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de 48 a 144 meses. multa de 66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses."

El tipo objetivo contiene un sujeto activo calificado -servidor público-, un verbo rector -proferir- y los ingredientes normativos -dictamen, resolución o concepto, y manifiestamente contrario a la ley-; sobre éste último, la Corte Suprema, ha sostenido que ese presupuesto se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, así señaló en decisión CSJ SP, 20 Ene 2016, Rad 46806, lo siguiente:

En torno a la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley. la Corte en sentencia proferida el 13 de agosto de 2003, radicado 193034, consideró:

Esta última expresión, constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir. que para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora debe ser "ostensible y manifiestamente ilegal," es decir, "violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma"<sup>5</sup>, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que ciertamente no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas "en un concienzudo examen

<sup>†</sup> Pronunciamiento reiterado en SP, 3 jul. 2013, rad. 40226. † CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.° 2424, pág. 438 – 442.

del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso 6.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad. como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de febrero de 2006. radicado 23901/, al señalar:

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento juridico.

Así, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo de «manifiestamente contrario a la ley», es claro además, que no solo hace referencia a las normas positivas, sino también a la interpretación que de esas normas realicen las Altas Cortes, como órganos de unificación de jurisprudencia en su respectiva especialidad - CSJ SP, 10 Abr 2013, Rad 39456-:

También la aplicación del derecho por parte de su legitimo intérprete (jurisprudencia) es fuente de derecho, al igual que se predica de la Ley. Ello encuentra su razón de ser en que de tiempo atrás se ha aclarado que el artículo 230 de la Constitución Política, cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley en su sentido formal, esto es, la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico8, en el que se incluyen, por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

 $(\ldots)$ 

En este orden de ideas, en la actualidad es dificilmente sostenible, a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo. La Corporación insiste, al contrario de lo que afirma el apelante, en que las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el

Sentencia C-836 de 2001

<sup>°</sup>CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.° 2424, pág. 438 – 442.

Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias

ordenamiento, naturaleza que las dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas, por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, más no de cualquier manera, de forma arbitraria y sin ningún esfuerzo dialéctico, sino siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C-086 de 2001.

Así, dentro del presente asunto, no se discute la calidad de servidora pública que ostentaba ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en el momento de profirió las decisiones cuestionadas (entre el 2 de junio y el 24 de septiembre de 2015), pues en esa época está demostrado que se desempeñó en el cargo de Juez Decimo Civil Municipal de la Ciudad de Cúcuta. No obstante ello, en adelante se analizará si resultan típicos o no respecto del delito de prevaricato por acción, los hechos que la fiscalía descarta como configuradores de esa conducta delictual.

# iii) LA SUPUESTA ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN OFICIOSA DE LA FUNCIONARIA INVESTIGADA.

Dice la abogada denunciante, que prueba de que las decisiones por ella puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación resultan prevaricadoras, lo configura el hecho que en las mismas, la Juez actuó de forma oficiosa pues al considerar que el titulo ejecutivo aportado con su demanda carecía de los requisitos de certeza y autenticidad y en consecuencia no procedió a ordenar el mandamiento de pago, contravino el mandato del artículo 430º del C.G.P. que establece:

ARTICULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mento ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que rumpla la obligación en la forma pedida. Si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podran discutirse mediante recurso de reposicion contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) dias siguientes a la ejecutivia del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenara notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

"Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso."

Posición anterior que no es acorde a lo establecido jurisprudencialmente en materia civil para ese tipo de actuaciones, en las que existe claridad, respecto a la línea que sigue la Corte Suprema de Justicia, bajo el entendido que esa disposición legal debe armonizarse con otras normas que hacen parte del Código General del Proceso como por ejemplo, los artículos 4º, 11, 42-2° y 430 inciso 1°, lo que en últimas traduce en que no solo está habilitado el funcionario de ejercer ese control, el deviene en una obligación no solo como garantía del debido proceso, sino de respetar la igualdad de las partes, así como la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

Así, sobre este tópico particular, la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido lo siguiente 10:

"Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones diversos litigios. perennemente denote que los se procesales teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)".

"Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en prode soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que "[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento eiecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra dei demandante, si a ello hubiere lugar.

CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01.

En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso", lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4°. 11. 42-2° y 430 inciso 1° ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)".

"Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo utsupra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que "[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal" (...)".

"De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)".

"Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un "deber" para que se logre "la igualdad real de las partes" (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (artículo 11º ibidem) (...)".

"Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna. [...] sí está habilitado para estudiar aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por via de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida. y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)".

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la "potestad-deber" que tienen los operadores judiciales de revisar "de oficio" el "título ejecutivo" a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00. "en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)".

"De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)".

"Y es que valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia: otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)".

En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la "potestad-deber" conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título" (CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01).

Precisamente, constituyen puntos determinantes que en un juicio ejecutivo se concluya, entre otros, que la obligación pedida carece de exigibilidad claridad o expresividad, o que el documento que la contenga no provenga del deudor ni constituya plena prueba en su contra, pues observar tales falencias y omitir declararlas equivale a dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, en detrimento del artículo 228 de la Carta Política".

Así las cosas, es claro que al no ordenar el mandamiento de pago por considerar que el titulo ejecutivo presentado "...adolece de la claridad del girador, ya que en la letra de cambio se cita inicialmente como Giovanny Díaz C., y en su parte final se suscribe como Jovani Díaz Luna...", fue una decisión que ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en su calidad de Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta, no sólo estaba facultada para proferir, sino que le representaba un deber como funcionaria judicial directora del proceso, en pro de garantizar la efectiva consecución de los principios del procedimiento civil colombiano, decisiones que por el hecho de haber sido tomadas de manera oficiosa, no puede entender la Sala, como pretende la supuesta víctima, luego de analizado el postulado jurisprudencial referido, como prevaricadoras a la luz de la adecuación típica de esa conducta, en materia de teoría general del delito.

# iv) LOS PRINCIPIOS DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES EN SUS DECISIONES.

Afirma de igual forma, la abogada denunciante, que está demostrado que la indagada, al no librar el mandamiento de pago por ella pretendido, profirió decisiones prevaricadoras, pues al conocer la demanda ejecutiva por ella presentada en los mismos términos, otro funcionario, no solo dio la orden de pago extrañada, sino que además, decretó el embargo y secuestro de los bienes de propiedad de la parte demandada, lo que indica que si se configuró la conducta punible de prevaricato por acción.

Sobre este aspecto debe afirmar la Sala, que tampoco le asiste razón a la denunciante – víctima, pues ha señalado el máximo órgano de la jurisdicción penal<sup>11</sup>, respecto del bien jurídico protegido con la tipificación del delito de prevaricato, lo siguiente:

CSJ SP, rad, del de 2014.

"En un derecho penal que define el principio de antijuridicidad como la lesión o puesto en riesgo de un bien jurídico, la administración pública en general y la justicia en particular, al menos desde la perspectiva penal, se puede definir como una función pública dirigida a dispensar una respuesta punitiva relativamente justa a un conflicto que afecta de manera intolerable la vida en sociedad. En ese propósito, a los funcionarios judiciales les está dado aplicar con independencia y autonomía la ley, entendida como un conjunto normativo integrado por disposiciones de orden jurídico interno y por tratados internacionales de derechos humanos, en orden a asegurar, entre otros valores, la convivencia, la justicia y el orden social justo de que trata el Preámbulo Constitucional.

Y en relación con el injusto de prevaricato en la misma decisión señaló:

"En ese orden, para evitar distorsiones y preservar la axiología constitucional, el legislador describió en el artículo 413 del código penal el delito de prevaricato por acción como un acto disvalioso del servidor público que profiere una resolución, dictamen o concepto **manifiestamente** contrario a la ley, con el fin de prevenir disfunciones que generan riesgos concretos e intolerables contra la administración de justicia, entendida según se indicó, como manifestación de imparcialidad en la adjudicación de una solución formal y materialmente justa a un conflicto específico.

"De acuerdo con lo expuesto y con el fin de no invadir ámbitos de autonomía e independencia, la manifiesta contrariedad con el orden jurídico debe entenderse en el sentido de que con el tipo penal de prevaricato no se pretende impedir o sancionar la disparidad de criterios acerca de determinados temas jurídicos, tan propios de la dinámica judicial, sino decisiones que desconocen abiertamente la ley y que la enfrentan, con el fin de dictar providencias que el derecho no autoriza ni respalda.

Por último, acerca de las modalidades como puede manifestarse el delito mencionado, indicó lo siguiente:

"En ese sentido, la experiencia indica que el acto ilegal suele surgir como consecuencia de una amañada hermenéutica, o por la torcida manipulación de los medios de prueba con el fin de ocultar la aplicación indebida de una disposición de derecho a un caso concreto. En ambos casos, por supuesto, la decisión debe ser abierta y ostensiblemente contraria al orden jurídico y no simplemente una disfunción producto de equivocaciones judiciales sin trascendencia jurídico penal, que pueden y suelen ser corregidas por medios que el mismo ordenamiento dispensa."

Entonces, tampoco es cierto como considerada la supuesta víctima, en los presentes hechos, que en razón a que otro funcionario judicial decidiera diferente a lo determinado por la acá indagada, configure la conducta punible

endilgada por ella, pues la medula del injusto de prevaricato radica en la abierta contradicción entre la decisión y la ley, que según los términos empleados por el legislador debe ser manifiesta, ostensible, notoria o palmaria, lo cual a su vez indica que no se pretende calificar interpretaciones de la ley más o menos acertadas que se sustentan en argumentaciones coherentes o incluso equivocadas que emanan del principio de autonomía e independencia judicial, sino actos jurídicos que desdicen del orden jurídico y de sus fines constitucionales, juicio en el cual el concepto de Ley empleado en el artículo 414 del código penal debe entenderse no en su trazo lingüístico, sino como "norma jurídica aplicable al caso concreto", expresión que incluye la Constitución, la ley en sentido formal y el bloque de constitucionalidad<sup>12</sup>.

#### v) DEL CASO CONCRETO

En el caso concreto, el fiscal delegado propuso la –atipicidad de la conducta, como causal de preclusión, en razon a que con los autos en los que la indagada se absutvo de librar mandamiento de pago, no emitió una decisión manifiestamente contraria a la ley, la constitución y al orden jurídico, lo cual sin duda refleja, el planteamiento sobre atipicidad del comportamiento denunciado.

Sobre este componente del hecho punible —el cual debe ser **típico**, antijurídico y culpable-, la Corte ha precisado<sup>13</sup> que. la conducta se debe adecuar a las exigencias materiales definidas en la correspondiente disposición de la parte especial del estatuto punitivo -tipo objetivo-. Del mismo modo, que éstas, conforme a la dogmática jurídico penal corresponden a: i) sujeto activo, ii) acción, iii) resultado, iv) causalidad, v) medios, vi) modalidades del comportamiento, y vii) satisfacer la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial -tipo subjetivo-.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 335 de 2006

<sup>1</sup>º Auto de 25 de mayo de 2010, radicación No. 28773.

Así las cosas, en relación con el delito de prevaricato por acción, la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado de que para su materialización se requiere contar con una resolución, dictamen o concepto ostensiblemente contrario a la legislación, es decir, que su contenido torna notorio, sin mayor dificultad, la ausencia de fundamento fáctico y jurídico, y su contradicción con la normatividad, rompiendo abruptamente la sujeción que en virtud del "imperio de la ley" del artículo 230 de la Carta Política deben los funcionarios judiciales al texto de la misma.

De este modo y enfocado el estudio desde la óptica de la causal de atipicidad de la conducta, encuentra la Sala que el reproche jurídico penal dirigido contra de la indiciada se circunscribe a recriminar el haberse abstenido de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo que presentara la denunciante actuando como representante de JOVANI DÍAZ

4 En sentencia e única instancia de 19 de febrero de 2009, de manera puntual se precisó:

De otro modo dicho, una decisión es "**manifiestamente contraria a la ley"** de antano lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala- cuando "la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de pulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse.":

No basta pues, la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley, esa disparidad debe ser evidente, ostensible, contraria en grado sumo al ordenamiento jurídico.

Para que se configure el delito de prevaricato por acción – también lo tiene decantado la Corte- se requiere que haya "una notoria discrepancia entre lo decidido por un funcionario público y lo que debió decidir, o como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó." 14 O, como puntualmente se dijera en proveído del 26 de junio de 1998:

"La adecuación típica del delito de prevaricato debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de está indole escaparia a una expresión auténtica de lo "manifiestamente contrario a la ley". Así entonces, para la evaluación de está ciase de conductas delictivas se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analísta de ahora (juício ex ante y no a posteriori)."

Más recientemente recordó la Corte que cuando la ley exige como requisito para la actualización del tipo penal de que se trata, que la ilegalidad sea manifiesta, "significa que no todas las decisiones ilegales son prevaricadoras por esa sola condición. En todo caso se necesita comprobar que la contradicción con el derecho aplicable sea de tal gravedad y magnitud que aún en casos de temas de complejidad interpretativa, hasta el sentido común resultaria lesionado. Una cosa es equivocarse en la aplicación de la ley y otra muy distinta utilizarla para desconocer su contenido y alcances con propósitos que le son ajenos."

En suma, la locución "manifiestamente contraria a la ley" es un elemento normativo del tipo que impone una valoración sobre cuan abierta o evidente es la disonancia entre la actuación y la ley, porque no basta con la simple contradicción entre una y otra; esa contrariedad debe ser de tal modo palmaria que ponga en evidencia el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés particular a toda costa, con desprecio por la ley que se debe aplicar.

3.3. Lo dicho en último lugar significa que el acto jurídico debe manifestarse no como producto de la torpeza, el desconocimiento o el error, sino de un obrar consciente y voluntario dirigido a contrariar la ley a través de la resolución, el dictamen o el concepto emitidos. Valga decir, que se actuó con dolo,

De lo que se precisa, entonces, conforme con la doctrina de la Sala de Casación Penal, es que el sentenciador realice una ponderada valoración acerca de los elementos que contiguran el delito de prevaricato por accion, esto es, que la conducta cuestionada provenga de un acto con falta de sinderesis, es decir, un acto tan destasado o irracional que conlieve su censura; por lo tanto es la sentencia el momento procesal indicado para evaluar el aspecto sobjetivo de la conducta y determinar si el agente procedió con dolo, y solo en el caso en que exista la certeza de que el procesado actuó de manera consciente y voluntaria, hay lugar al proferimiento de un fallo adverso a los intereses del reo."

<sup>&</sup>quot;3.2. En segundo término, se precisa que el autor calificado, en esa condicion, profiera resolucion, dictamen o concepto que, también objetivamente, resulte ser refractario a la ley. Significa lo anterior que el aleja miento entre le resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma positiva en un específico evento, debe ser palmano, de manera que la conducta ejecutada por el servidor público esté proscrita por las disposiciones vigentes.

LUNA en contra de RAÚL ANTONIO MOLINA VERA, por haber ejercido ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en calidad de juez la facultad oficiosa que le permitió hacer un estudio de los requisitos formales del título ejecutivo que se le ponía de presente con la demanda mencionada, para concluir que:

"El despacho procede a realizar el correspondiente estudio y en cumplimiento al control de legalidad dispuesto en el artículo 42 numeral 12 del C.G., del P., seria del caso entrar a librar el correspondiente mandamiento de pago, si no se observara que en el título valor (letra de cambio) allegado como base del recaudo ejecutivo adolece de la claridad del girador, ya que en la letra de cambio, se cita inicialmente como Giovanny Díaz C., y en su parte final se suscribe como Jovani Díaz Luna, persona esta quien otorga poder y se anuncia como demandante en la acción ejecutiva" <sup>15</sup>

Entonces, lo que debe verificarse es si esa determinación fue groseramente alejada de la legalidad o por el contrario y como lo reclama la Fiscalía. está acorde con el régimen jurídico vigente.

Por lo anterior tiene establecido la Corte<sup>16</sup>, que cuando a un servidor judicial se le imputa el delito de prevaricato por acción a partir de discutir la interpretación que le otorgó a un precepto, el tipo objetivo encuentra su realización solamente si existe un evidente alejamiento entre la decisión adoptada y las disposiciones jurídicas llamadas a regular el asunto sometido a su conocimiento.

Así, del estudio de las disposiciones del Código General del Proceso que consagran el Proceso Ejecutivo (arts. 422 a 445 del C.G.P.), además de las normas de orden comercial y civil aplicables al caso, y en los que según el interrogatorio a indiciada, basó sus decisiones controvertidas y que ahora, junto con los restantes argumentos de la solicitud de preclusión elevada por

Argumentos expuestos en los autos de fecha 2 de junio, 24 de junio, 28 de julio, y 24 de septiembre *de* 2015. (fls. 16 a 19 Cuaderno de Instancia).

<sup>🖆</sup> En auto de 13 de julio de 2006, radicación No. 25627, esto dijo la Sala:

<sup>&</sup>quot;También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se ilmita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la llegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como tambien las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley".

el fiscal delegado, debe decir la Sala que, el artículo 497 del C.P.C. adicionado por la ley 1395 de 2010 -artículo 29- hoy artículo 430 del Código General del Proceso, establece que los requisitos formales del título sólo se atacan por vía de recurso de reposición, contra el mandamiento ejecutivo, asa: "no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso".

De lo anterior se puede colegir que: 1. la falta de requisitos formales del título se apareja a la terminación del proceso por falta de mérito ejecutivo del documento que se presenta como base del recaudo; 2. La interpretación del artículo 430 del código general del proceso, no puede controvertir el mandato del artículo 4 *ibídem* y la prevalencia normativa de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política; 3. Se pasó de un sistema donde el juez, colocaba a disposición de la parte ejecutada la defensa por vía de las excepciones de mérito contra el mandamiento de pago, situación que no es viable en la actualidad por la oficiosidad del juez, ya referida líneas atrás.

Ahora bien, ¿qué es un título ejecutivo?, el artículo 422 del C. General del Proceso expone que "podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras, y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida.....", norma esta de corte material, y que indica, en ese orden de ideas, en los procesos ejecutivos que consagran un trámite especial y una dimensionalidad, procesal y material diferente, el juez de la causa debe hacer un doble examen: 1. El de los requisitos de toda demanda y 2. El de los requisitos del título ejecutivo.

Así las cosas, observado la actuación de la funcionaria denunciada, contrario a lo expuesto por la denunciante, la juez, al abstenerse de librar mandamiento de pago, realizó el estudio pertinente a la letra de cambio base de la ejecución, y su decisión se basó <u>criteriosamente</u> en establecer que no

había lugar a librar el mandamiento de pago, lo que se traduce para la Sala, en la falta de claridad, expresividad y exigibilidad del título y sobre todo en que contra la parte ejecutada, pues según se entiende del criterio de la indagada, el mismo no "constituía plena prueba contra él –Raúl Antonio Molina Vera parte demandada-".

En ese orden, analizado el material de prueba aportado en esta oportunidad, conformado por las decisiones tachadas de prevaricadoras, y por las múltiples determinaciones proferidas por diversos tribunales referenciadas por el fiscal delegado, relacionadas con el control sobre los requisitos de idoneidad del título valor, como requisito de procedibilidad de la acción ejecutiva, en el interrogatorio a la indiciada, se manifestó lo siguiente:

"Es que al realizar el estudio y control de legalidad de la demanda presentada se observó que el creador del título en la parte superior de la letra de cambio se citó como GEOVANNY DIAZ C, pero al firmar lo hizo como JOVANI DIAZ LUNA aunque el número de cédula lo describió con el número 91.466.876 de Rionegro (Santander), y el documento allegado como base del recaudo se valora en su integridad como prueba documental y al existir inconsistencias en su diligenciamiento no es posible librar la orden de pago, esto es no podía tenerse la certeza que ambos fueran la misma persona y a quien debía pagarse el título base del recaudo ejecutivo. Y además cuando el legislador señalaba que debe existir total claridad de las obligaciones ejecutables que le permitan al juez de conocimiento y a cualquier persona determinar fácilmente a quien debe pagarse, entre otros elementos exigidos.

PREGUNTA #6: Que valor probatorio le otorgo a este hecho. es decir que si existiera coincidencia en el número del documento de identidad del girador. CONTESTO: es que el documento allegado como base del recaudo se valora en su integridad como prueba documental que es y de existir inconsistencias en su diligenciamiento no es posible librar la orden de pago y el valor probatorio dado a la decisión adoptada se encuentra apoyada en la falta de claridad al estamparse en el mismo título valor-letra de cambio el nombre de dos(2) personas distintas GIOVANNY DIAZ C. y JOVANI DIAZ LUNA lo que impedía tener la certeza y claridad de la obligación ejecutable que debe ir apegada a los elementos exigidos por el legislador en su artículo 488 del C.P.C, la obligación debe ser clara, expresa y exigible.

PREGUNTA #7: En caso de no haberle otorgado ningún valor probatorio, explique las razones de ello. CONTESTO: repito el valor probatorio se le dio al documento allegado que se valoro en su integridad y se pudo concluir que carecía de la certeza y fue examinado obrando en cumplimiento al deber legal, apoyado en las normas aplicables la jurisprudencia y la doctrina y no puede hablarse de coincidencia porque el legislador exige es claridad y certeza del título. No siendo más el motivo de la diligencia se da por terminada siendo la 15:05 horas del 189 de octubre de 2016 (Interrogatorio a indiciado de fecha 18 de octubre de 2016).

De lo anterior se tiene entonces, que lo expuesto por la denunciante en sus argumentos de inconformismo con las decisiones tachadas de prevaricadoras, ha de referirse a los requisitos del Código de Comercio de la EXISTENCIA del título (621 del C.cio) situación que como se observa de su interrogatorio, la juez nunca puso en duda, al punto que, descartando su inexistencia, procedió al estudio de la letra de cambio, considerándola como precaria para librar el mandamiento de pago y el consiguiente rechazo de la demanda ejecutiva.

Otrora, el juez no podía en sentencia o ad portas de seguir adelante con la ejecución, volver los ojos al título. Hoy es diferente, razón por la cual, el funcionario no puede dejarle la carga a la parte ejecutada para que ataque la ausencia del requisitos del título, sino que es el mismo, quien debe tomar dicha iniciativa, ya que como se vemos, contrario a lo entendido por la demandante, y decantado por la jurisprudencia de orden civil referenciada, se pasó de un sistema del juez espectador a un juez saneador y oficioso.

Desde esta perspectiva, no hay duda que le asiste razón al representante de la Fiscalía cuando afirma que el contenido de los autos de fechas 2 de junio, 24 de junio, 28 de julio, y 24 de septiembre de 2015 -fls. 16 a 19 cuaderno de instancia- proferidos por la Juez ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ no contienen una decisión manifiestamente contraria a la ley.

El alcance que le otorgó a las disposiciones instrumentales para realizar el correspondiente control sobre los requisitos del título ejecutivo no se aparta del sentido dado por el legislador para realizar esa función y si bien puede hacérsele oponible otras visiones sobre su teleología, la que fue propuesta por la indiciada no se distancia, menos de forma escabrosa al contenido literal de los preceptos que las contienen, todo lo contrario, enmarca una actividad judicial tendiente, como lo señaló el fiscal delegado en su argumentación de la atipicidad de la conducta, a garantizar la realización del derecho material dentro del proceso civil colombiano.

Acá, es bueno aclarar que la discusión pertinente para delimitar el alcance del elemento "manifiestamente contrario a la Ley" de la decisión tomada cuatro veces por la iniciada, no es concretar si la letra de cambio era totalmente clara en su contenido o no lo era, sino que el punto fundamental para la Sala es el siguiente: ¿podía la juez hacer ese control oficioso de la demanda?

La respuesta es sí, ya que como bien se ha venido insistiendo por la jurisprudencia y la doctrina, el juez ahora no es un convidado de piedra, sino un director activo del proceso civil.

La juez denunciada actuó dentro de su deber funcional, siguiendo su criterio jurídico que totalmente acertado o no, no resulta manifiestamente ilegal. Además actuó con convicción de legalidad, al punto de que repitió cuatro veces su decisión y de otro lado, permitió a la demandante los recursos de ley, al no ordenar el mandamiento de pago, luego no se evidencia en su accionar el menor elemento de tipicidad objetiva y menos aún subjetiva de la indiciada. Siendo entonces el derecho penal la *ultima ratio*. considera la Sala, en este caso, ante la evidencia de atipicidad de la conducta, sería un inútil desgaste del aparato judicial, continuar en un proceso penal insustancial.

De este modo, ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en su calidad de Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta, al proceder a realizar el correspondiente estudio y en cumplimiento al control de legalidad dispuesto en el artículo 42 numeral 12 del C.G. del P.. para entrar a librar el correspondiente mandamiento de pago, se abstuvo de hacerlo, pues consideró que en el título valor (letra de cambio) allegado como base del recaudo ejecutivo adolecía de la claridad del girador, ya que en la letra de cambio, se cita, -como fácil advierte también ésta Sala de la revisión del título valor (Fl. 14 Cuaderno de instancia)- inicialmente como Giovanny Díaz C., y en su parte final se suscribe como Jovani Díaz Luna, por manera que no se trata de una decisión caprichosa, arbitraria y alejada del ordenamiento jurídico, pues era razonable que entendiera que la ley lo autorizaba, en los eventos de las disposiciones enunciadas establecer de oficio los requisitos

de claridad del mencionado título valor, el cual se reitera, no es claro frente a la verdadera identificación del girador.

Por lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta precluirá la investigación adelantada contra de la doctora ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ con fundamento en la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por haberse verificado la atipicidad de la conducta investigada.

En razón y mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA-SALA PENAL DE DECISION-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad y la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: PRECLUIR la investigación penal adelantada en contra del doctor ANGÉLICA MARÍA PARRA GONZÁLEZ en su condición de Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta por el delito de prevaricato por acción, dada la atipicidad de la conducta.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

JUAN CARLOS CONDE SERBANO

JUAN CARLOS CONDE SERBANO

LUIS GUIS VANNI SANCHEZ CORDOBA

Magistrado

Magistrado

Salvo voto.

Olga Enid Celis Celis
Secretaria Sala Penal