

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP3939-2016

Radicación n.º 44960

(Aprobado Acta n.º 189)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el abogado del denunciante, contra la providencia proferida en audiencia por el Tribunal Superior de Santa Marta el 1 de octubre de 2014, mediante la cual se decidió favorablemente la solicitud de la Fiscalía de precluir la investigación a favor de la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, investigada por una conducta

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

desplegada en su condición de Fiscal 31 de la Unidad de Patrimonio Económico de esa ciudad.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos objeto de investigación se contraen a la indagación preliminar iniciada con fundamento en la denuncia instaurada por Alberto José Ovalle Betancourt en contra de la fiscal 31 seccional, doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, los cuales considera constitutivos del delito de prevaricato por acción, en cuanto ordenó al Juez 8 Civil Municipal de Santa Marta suspender el proceso ejecutivo de Federico Barraza Ucros contra Daysi Hernández y José Manuel Baldovino, hasta tanto concluyera una investigación penal que cursaba en su despacho, por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, en la que figura como denunciante Daysi Hernández.

En desarrollo de la indagación, se conoció que efectivamente a la fiscalía dirigida por la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, se asignó la indagación preliminar¹ iniciada por la denuncia instaurada el 13 de agosto de 2010 por Daisy María Hernández en contra de su esposo, a quien acusaba de haber falsificado su firma en un título valor -letra-, presentado para el cobro ejecutivo en el Juzgado 8 Civil Municipal. Como petición especial, el

¹ 470016001019201002460.

apoderado de la denunciante, requirió la aplicación de la prejudicialidad penal.

El 3 de febrero de 2011, la entonces fiscal 31 seccional², comunicó al Juez 8 Civil Municipal el curso de la indagación preliminar adelantada por el delito de falsedad en documento privado en la letra de cambio fechada el 23 de enero de 2008, por valor de \$7.500.000 que sirvió de título para iniciar proceso ejecutivo que cursaba en ese juzgado.

El 4 de agosto de 2011, la doctora GALLEGO DUQUE emitió órdenes a policía judicial entre ellas, dispuso la toma de muestras manuscriturales de la denunciante, para ser sometidas a análisis grafotécnico.

El 10 de diciembre de 2012, la fiscal GALLEGO DUQUE dejó constancia del levantamiento del paro judicial y el 17 siguiente suscribió el oficio 1024 dirigido al Juez 8 Civil Municipal de Santa Marta, mediante el cual le comunica que se recibió el informe pericial de grafología, y en virtud del artículo 22 de la Ley 906 de 2004, se requiere suspender el remate ordenado dentro del proceso ejecutivo.

El anterior oficio originó que el 22 de julio de 2013, Alberto José Ovalle, parte demandante dentro del proceso ejecutivo, presentara denuncia en contra de la fiscal SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE.

² Juana Espitia Luna.

El 7 de julio de 2014 el Fiscal 5º delegado ante el Tribunal de Santa Marta, radicó solicitud de audiencia de preclusión de la investigación, la cual celebró el Tribunal Superior de esa ciudad el 8 de septiembre siguiente, en la que se sustentó la pretensión con fundamento en la estructuración de la causal prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, "*atipicidad del hecho investigado*".

Escuchadas las partes e intervinientes, el 1 de octubre se resolvió favorablemente la petición. Contra el anterior proveído interpuso y sustentó recurso de apelación el apoderado del denunciante, quien se considera víctima de la orden impartida por la fiscal indiciada.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

1. La Fiscalía señaló la atipicidad subjetiva de la conducta desplegada por la fiscal 31 seccional de Santa Marta, en cuanto su único interés estuvo dirigido a proteger los derechos de la señora Daysi Hernández una vez recibió el dictamen grafológico concluyente de la falsedad de su firma en la letra de cambio que se estaba cobrando por la vía ejecutiva en el Juzgado 8 Civil Municipal de esa ciudad.

Aunque acepta que la fiscal actuó erradamente al adoptar la medida de restablecimiento, sin acudir ante un juez con función de control de garantías, funcionario competente para ello, advierte que era el único medio idóneo para poner en conocimiento del juez civil la



información obtenida sobre la falsedad de la firma de Daisy Hernández en la letra de cambio a partir de la cual se dispuso el remate del inmueble de propiedad de ésta.

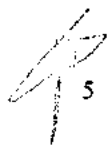
Entiende, de la misma manera, que el oficio enviado por la fiscal SONIA ESPERANZA GALLEGO al Juez 8 Civil Municipal, no tiene fuerza vinculante, debido a que con él pretendió comunicarle el resultado del informe pericial, postura razonable que no se aparta de la ley.

Aportó los elementos materiales probatorios que soportan su solicitud y reiteró la procedencia de la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.

2. El apoderado del denunciante se opone a la solicitud del fiscal porque considera estructurado el delito de prevaricato por acción cometido por la indiciada SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, al tomar una medida de restablecimiento del derecho a pesar de que el competente para hacerlo es el juez de garantías.

Según su entender, la indiciada era conciente de la ilicitud de la orden, razón por la cual, optó por acudir al juez de garantías el 23 de julio de 2013 a pedir la adopción de una medida de restablecimiento del derecho para la víctima del delito de falsedad.

Se opone, de esa manera, a que se precluya la investigación.



5

3. La defensa coadyuva la petición del fiscal, agregando que la doctora Sonia Esperanza Gallego actuó en cumplimiento del deber que le impone el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, toda vez que contaba con elementos materiales probatorios que daban cuenta de la falsedad de la firma de una de las obligadas con la suscripción de la letra de cambio, la señora Deisy Hernández, quien denunció tal situación.

Agrega, que hubiera sido reprochable que la fiscal, pese a conocer la existencia de un delito de falsedad en la letra de cambio que estaba siendo utilizada para el cobro ejecutivo en el Juzgado 8 Civil Municipal de Santa Marta, y que, además, próximamente se realizaría el remate de un bien de la persona a la que se le falsificó la firma, optara por una actitud negligente guardando silencio.

Indicó que con posterioridad a la emisión del oficio cuestionado, la Fiscal 31 radicó solicitud ante los jueces de garantías para la realización de la audiencia, fecha que, a pesar de haber transcurrido un año, no ha sido programada por el centro de servicios judiciales.

De esa manera, replica la solicitud de preclusión de la investigación.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Luego de realizar algunas consideraciones de carácter general sobre la figura jurídica de la preclusión de la

investigación, la Sala de decisión del Tribunal Superior de Santa Marta acogió la solicitud realizada por la Fiscalía, bajo las siguientes consideraciones:

1. Del contenido del oficio cuestionado, surge que la Fiscal 31 Seccional aplicó la figura de la prejudicialidad penal, que, a pesar de no estar contenida en la Ley 906 de 2004, se halla en el artículo 154 de la Ley 600 de 2000 y se ajusta al caso, debido a que el resultado del proceso penal, necesariamente influiría el del civil.

2. Tanto en la mencionada norma, como en la codificación procesal civil (art. 170, numeral 1), es claro que la prejudicialidad debe declararse por el juez civil, teniendo como fundamento los medios probatorios bajo su conocimiento, luego la comunicación efectuada por la fiscal, ahora indiciada, corresponde a la simple comunicación de una situación procesal.

3. Para que opere la prejudicialidad, no se requiere acudir al juez de garantías, pues es el funcionario civil quien adopta la decisión, por tanto, la actuación de la fiscal no contraría el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, dado que no enfrentaba un asunto propio del restablecimiento del derecho.

4. La actuación de la fiscal no es manifiestamente contraria a derecho; adicionalmente, tampoco se advierte dolo en su decisión, sino la urgencia de avisar al juez civil la situación encontrada en el proceso penal, con miras a evitar



el remate del bien inmueble, lo cual hubiera generado un perjuicio irremediable.

Declara la preclusión de la investigación a favor de la fiscal SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, por encontrarse probada la causal 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la víctima sustenta su disenso con la decisión que decretó la preclusión, en los siguientes términos:

Critica que la fiscal emitiera la orden de suspender el proceso civil, sin acudir a una audiencia preliminar ante un juez con función de control de garantías a solicitar la medida de restablecimiento del derecho, pues ese es el escenario para ejercer *«el derecho a la defensa y contradicción de las víctimas... derecho que tiene el extremo contrario en ese juicio, para oponerse a ese restablecimiento»*³.

En su entender, la prejudicialidad no era el mecanismo para impedir que se cumpliera el remate del bien inmueble de propiedad de la señora Daysi Hernández, ordenado en el proceso ejecutivo, pues dentro de ese trámite civil pudo ejercer sus derechos en las diferentes etapas procesales.

³ Escúchese a partir del minuto 30:51 de la continuación de la audiencia de preclusión de la investigación. Sesión del 1 de octubre de 2014.



Señala, que de la lectura del auto mediante el cual el juez civil suspendió el trámite procesal, se colige que lo hizo en contra de su querer y en acatamiento a la orden impartida por la fiscal en el oficio de fecha 17 de diciembre de 2012, lo cual corrobora su entender, en cuanto, ello implica que no se trató de una simple sugerencia.

Agrega, refiriéndose al dolo, que la Fiscal 31 hizo evidente su actuar intencional, con *"el iter criminis"*, dado que, con posterioridad a la emisión del mencionado oficio, solicitó audiencia a un juez con función de control de garantías, para petitionar el decreto de la medida de restitución de derechos a la víctima.

Concluye su intervención, solicitando a la Corte se revoque la preclusión de la investigación, para que, en su lugar, se continúe con la indagación preliminar en contra de la doctora Sonia Esperanza Gallego Duque.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía solicita a esta Corporación la confirmación de la decisión de primera instancia, argumentando que el recurrente limitó el disenso a mencionar que la fiscal investigada pudo haber incurrido en una irregularidad, afirmación que descarta la estructuración del delito de prevaricato por acción.

Sostiene que el impugnante yerra al pretender que el demandante dentro del proceso ejecutivo, debía ser citado a

la audiencia preliminar de restablecimiento de derechos a la víctima, pues él no es extremo litigioso en la actuación penal.

Considera acertado el argumento del Tribunal, cuando sostiene que ante la aplicación de la prejudicialidad, no hay lugar a acudir a un juez de garantías, pues, realmente quien dispone la suspensión del proceso es el funcionario que lo adelanta y no el fiscal o un juez de garantías. Postulado que muestra la posibilidad de interpretaciones razonables frente al tema en discusión.

Por tal razón, concluye que la Fiscal 31 Seccional de San Marta, cumplió con su deber de propender por los derechos de las víctimas, enviando al Juez 8 Civil Municipal de esa ciudad, el informe pericial de grafología, sin que para tal determinación resultara relevante conocer en qué estado se hallaba el proceso ejecutivo.

Reitera su petición inicial.

2. La defensora sostiene que el denunciante se niega a entender que la Fiscal 31 Seccional no libró una orden al juez civil municipal, pues aquella no es superiora funcional de este como para que pudiera hacerlo. Explica, que con la lectura del cuestionado oficio (n.º 1024 del 17 de diciembre de 2012) se establece que ello es así porque solamente le comunica la existencia de un dictamen pericial que da cuenta que el título valor que se cobraba ejecutivamente, no fue firmado por la señora Daysi Hernández, adjuntando el



documento para que adoptara la decisión que correspondiera.

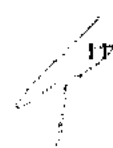
Se muestra de acuerdo con el razonamiento del Tribunal, relacionado con que la medida adoptada por la funcionaria investigada, se identifica con la figura de la prejudicialidad, más no con una medida de restitución de derechos a la víctima, razón por la cual, no era necesario que un juez de garantías la ordenara en audiencia preliminar. En ese orden, dentro de la prejudicialidad, al fiscal tan sólo le corresponde comunicar al juez civil los hallazgos que puedan afectar el resultado de ese proceso.

Entiende errado que el demandante dentro del proceso ejecutivo, reclame el derecho a la contradicción y a la defensa dentro de la indagación preliminar que cursaba por el delito de falsedad en documento privado, cuando no es extremo procesal y tampoco parte interviniente.

Solicita impartir confirmación al proveído apelado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 1 de octubre de 2014 por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante el cual se precluyó la investigación adelantada en contra de la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, Fiscal Seccional de esa ciudad.



1. La naturaleza de la decisión de preclusión de la investigación

De acuerdo con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la decisión apelada corresponde a un auto interlocutorio que resuelve un aspecto sustancial de la actuación, contra el cual proceden los recursos ordinarios.

El efecto que produce el auto mediante el cual se declara la preclusión de la investigación, es la cesación de la persecución penal, con efectos de cosa juzgada, razón por la cual, se exige que la causal que la funda se encuentre demostrada con un grado de conocimiento que supere cualquier duda razonable. *A contrario sensu*, corresponde a la Fiscalía continuar con el trámite como lo impone el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo n.º 003 de 2002.

El mismo precepto constitucional, en el numeral 5º, autoriza al fiscal para que solicite ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de encontrar que se estructura alguna de las causales señaladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual podrá realizar en dos momentos procesales (Sentencia de la Corte Constitucional C-920 de 2007):

La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1º) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera

de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª) de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa.

A su turno, el artículo 332 de la norma en cita, señala las causales que, estando acreditadas, comportan la preclusión de la investigación:

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

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el



Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”:

2. Del caso concreto.

La causal invocada por la Fiscalía, única parte legitimada para realizar tal solicitud durante la etapa preliminar de la investigación, corresponde a la atipicidad del hecho investigado.

El delito de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del Código Penal, comporta, en su estructura objetiva, el proferir o dictar una (i) resolución, (ii) dictamen o (iii) concepto **manifiestamente** contrario a la ley. De manera que, ante la ausencia de uno de estos pronunciamientos, no es factible la configuración del mencionado tipo penal.

Oportuno resulta recordar, que por resolución debe entenderse aquella providencia emitida por autoridad judicial o por funcionario administrativo, en ejercicio de sus atribuciones, *“y no necesariamente ha de presentar los caracteres formales de auto interlocutorio o de sentencia, lo que importa es que en ella el servidor público decida algo en ejercicio de su función”* (CSJ SP21 ago.2013. Radicado 39751).

Por su parte, el término ‘*manifiestamente*’ descarta que cualquier error o discrepancia en que incurra el servidor público, constituya conducta punible, en cuanto la



descripción normativa exige que la divergencia con la ley sea evidente, incuestionable, grosera y grave.

En el caso que ocupa a la Sala, se cuestiona la 'orden' impartida por la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE dentro de una indagación preliminar que cursaba en el despacho a su cargo por el delito de falsedad en documento privado, a través del oficio 1024 del 17 de diciembre de 2012 que dirigió al Juzgado 8 Civil Municipal de Santa Marta, en cuyo asunto se relacionó: "ORDEN DE SUSPENSIÓN DE REMATE":

Respetados Señores:

*De manera muy respetuosa me permito **informarles** que esta Fiscalía 31 Seccional de Santa Marta, adelanta investigación penal por los delitos de Fraude Procesal, Falsedad en Documento Privado, conforme a denuncia penal que formulara **EL DÍA 17 DE JUNIO DE 2010**, la señora **DAISY MARÍA HERNÁNDEZ IGIRO**, identificada con la C.C. No. ...*

*Igualmente **les comunico** que en virtud de la precitada investigación y en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 22 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en lo relacionado con hacer cesar las consecuencias de la conducta punible y restablecimiento del derechos, (sic) **se requiere se suspenda el remate**, hasta tanto se concluya con esta investigación, como quiera que el día 4 de diciembre de 2012, se allegó por parte de la investigadora... el Informe de Laboratorio FPJ-13 No.0818745 del 26 de septiembre de 2012, suscrito por el perito Documentólogo Grafólogo del LABICI de Barranquilla, Luis Acevedo Mendieta....Anexo lo anunciado.*

Del contenido del oficio surge que: (i) se encuentra dirigido al despacho judicial, no al juez; (ii) se informa la existencia de una investigación preliminar por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado; (iii) la denunciante es Daisy María Hernández; (iv) se comunica que se recibió un dictamen de grafología, y, (v) por tanto, se requiere el restablecimiento de sus derechos a través de la suspensión de un remate.

Véase cómo, el asunto de la referencia titulado 'ORDEN DE SUSPENSIÓN DE REMATE' no coincide con lo que realmente se plasmó en el contenido del mencionado oficio, ya que la Fiscal 31 Seccional no adoptó decisión alguna y tampoco impartió ordenes al Juez 8 Civil del Circuito, consecuentemente, no existe conducta que pueda ser catalogada como prevaricadora.

Leído el oficio se encuentra que la única frase que eventualmente podría entenderse como un requerimiento al juez civil municipal, es: '*se requiere se suspenda el remate*', vocablo cuya primera acepción es⁴ '*intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública*', lo cual se correlaciona con los demás términos utilizados por la fiscal, como informar y comunicar, tal como expresamente lo señaló en el inicio de su comunicación.⁵

Ciertamente la comunicación del hallazgo forense, debió causar contrariedad en el demandante, quien estaba cerca de conseguir el remate del bien inmueble de

⁴ <http://dle.rae.es/?id=W6ed580>

⁵ "*De manera muy respetuosa me permito informarles(...) igualmente les comunico...*"

propiedad de Daisy María Hernández; sin embargo, nocivas consecuencias y definitivas, hubiera generado que la fiscal, a pesar de conocer que la firma que aparecía en la letra de cambio, como la de Daisy María, no fue impuesta por ella, hubiera omitido actuar, dejando de lado el deber de lograr la eficacia en el ejercicio de la justicia.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la figura procesal de suspensión del proceso civil, prevista en los artículos 170 y 171 del C. de P.C., y 161 y 162 del C.G.P., no consagra como causal de procedencia, que el juez penal o el fiscal la ordene, menos, la decrete, luego, ninguna lógica tiene atribuir a la fiscal que mediante un oficio hubiera tomado la determinación de suspender el proceso ejecutivo, cuando, lo que realmente efectuó fue la comunicación acerca del surgimiento de un elemento material probatorio que corroboraba la afirmación de la denunciante, recuérdese, no haber firmado la letra de cambio cuyo cobro ejecutivo se adelantaba en el Juzgado 8 Civil Municipal de Santa Marta y por la cual se dispuso el remate de un bien inmueble de su propiedad.

Más aún, tampoco el artículo 154 de la Ley 600 de 2000 que trata la prejudicialidad penal, radica en cabeza del funcionario judicial (fiscal o juez), la competencia para ordenar la prejudicialidad:

Art. 154. Cuando iniciado un proceso penal y el fallo que se deba dictar en él, haya de influir necesariamente en la decisión dentro de un proceso de la jurisdicción ordinaria de especialidad

diferente a la penal, lo comunicará al juez que conoce de este, quien podrá decretar la suspensión, por el término legal que corresponda o hasta la ejecutoria de la providencia que ponga fin a la actuación procesal penal.

Por tanto, estando claro que el competente para decretar la suspensión del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 8 Civil Municipal de Santa Marta, en contra de Daysi Hernández y otro, no era otro que el juez a cargo de éste, no logra entender la Sala las razones para que el denunciante le atribuya tal orden a la Fiscal 31 Seccional, doctora GALLEGO DUQUE.

Conforme con lo anterior, no se advierte razonable, que si la fiscal, el juez de garantías o el juez de conocimiento de la jurisdicción penal, no tienen la potestad de impartir la orden de suspensión al funcionario judicial de la otra especialidad que conoce el proceso, se reclame por parte del denunciante la ejecución de una audiencia preliminar, cuya decisión no tendría razón de ser.

El apoderado del denunciante limita su disenso con el auto que precluyó la investigación, a la afirmación del actuar irregular de la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO, sin señalar cuál es la norma de la cual la fiscal se aparta de manera grosera, pues, el efecto que causó en el proceso civil la comunicación enviada por la funcionaria, no tiene la capacidad para instituir una conducta apartada del ordenamiento jurídico.

Ha de precisarse, que la fiscal no comunicó en su oficio ninguna situación que resultara discordante con la ley o con el aspecto fáctico de la indagación penal; de tal manera que si lo informado revirtió en detrimento de los derechos del demandante (en el proceso civil) y denunciante (en este), es un aspecto que escapa a los componentes estructuradores del delito de prevaricato por acción.

Ahora, la palpable inconformidad del demandante en el proceso ejecutivo, referida a la decisión tomada por el Juez 8 Civil Municipal de suspender el proceso, debió manifestarse en ese trámite mediante el uso de los recursos ordinarios, en cuanto dicha decisión no puede ser controvertida a través de un proceso en contra de la fiscal 31 seccional, dado que esta no adoptó la decisión.

Por otra parte, la afirmación del denunciante, referida a que en el oficio n.º 1024 la fiscal adoptó una medida de restablecimiento de derechos, y por tanto, usurpó las funciones del juez con función de control de garantías, no cuenta con soporte probatorio o jurídico, puesto que las dos figuras no pueden confundirse para concluir sin ningún sustento, más allá del parecer de quien lo predica, que se trata de una. Por resaltar algunas diferencias, pasa por alto el apelante que:

DIFERENCIAS	SUSPENSIÓN DEL PROCESO	MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
--------------------	-------------------------------	--

En cuanto a las normas que originan la figura.	Artículo 154 Ley 600 de 2000. Artículos 161 y 162 del CGP Artículos 170 y 171 del C.P.C.	Artículo 22 de la Ley 906 de 2004. Artículo 250 de la CP.
Funcionario competente para decretarla.	El juez que tiene a cargo el proceso.	El Juez con función de control de garantías y el de conocimiento
En cuanto al fin.	Interrumpir el proceso de jurisdicción ordinaria diferente a la penal, hasta tanto se dicte el fallo penal, siempre que lo que se vaya a resolver en este influya en aquél.	* Que cesen los efectos del delito. * Volver las cosas a su estado inicial.
En cuanto a quienes afecta.	A las partes del proceso interrumpido, aunque no sean extremos procesales o intervinientes en el proceso penal.	Indiciado, imputado o condenado. * Terceros (suspensión del poder dispositivo sobre bienes; suspensión de personerías jurídicas; cierres temporales de establecimientos abiertos al público; suspensión o cancelación de registros obtenidos fraudulentamente,

		etc.)
--	--	-------

En ese orden, la fiscal encontró, como única vía de protección de los derechos de Daysi María Hernández, no del restablecimiento de ellos, comunicar al Juez 8 Civil Municipal, que un informe pericial de grafología determinó que la firma de una de las obligadas al pago (Daysi Hernández) de una letra de cambio presentada para el cobro ejecutivo, no procede de ella, de tal manera que correspondía al juez civil adoptar la medida acorde con tal información.

Pero aún entendiendo, como lo hace el recurrente, que lo que realmente produjo la fiscal en el oficio tantas veces mencionado fue una decisión de restablecimiento del derecho para cuya realización debe mediar la orden judicial, tampoco se estructura el delito de prevaricato por acción, dado que entran a la discusión diversos factores en torno a si la prejudicialidad es o no una medida de restablecimiento de derechos; de ser así, si requiere la orden de un juez con función de control de garantías, en cuanto ésta resulta inane frente a la autonomía del funcionario de la otra especialidad que se encuentra a cargo del proceso; o si, la prejudicialidad penal al haber desaparecido del articulado de la Ley 906 de 2004 es aplicable a un trámite que cursa bajo su égida, aspectos éstos, que no se dilucidan a través de este proceso, en cuanto en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad.

Por tanto, la comunicación librada por la Fiscal 31 Seccional de Santa Marta al Juzgado 8 Civil Municipal de la misma ciudad, es producto del entendimiento razonado que ella elaboró ante la necesidad de cumplir con el deber constitucional de proteger los derechos de la víctima de un delito, interpretación que admite encontradas posturas, como ocurre en este caso, donde el denunciante sostiene que la adopción de las medidas de restablecimiento de derechos sólo corresponde adoptarlas a un juez penal (bien sea de conocimiento o con función de control de garantías).

Acerca de la interpretación de la ley que corresponde al funcionario judicial, tiene dicho la Sala que (CSJ AP2336-2016. Radicado 45808):

[C]uando esta es razonable y no responde al ánimo de desconocer abierta y ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no puede constituir el delito de prevaricato, que como se vio exige para su tipificación que la determinación sea manifiestamente contraria a la ley.

A pesar de que el Fiscal erradamente abordó la argumentación empezando por la atipicidad subjetiva de la conducta, el Tribunal adecuadamente, sin dejar de lado la causal alegada (4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004), partió contrastando el actuar de la indiciada con el ordenamiento jurídico, análisis que necesariamente se imponía en este orden, dado que, ante la ausencia del factor objetivo de tipicidad, se prescinde del estudio del componente subjetivo.



En síntesis, la Fiscalía demostró que la conducta desplegada por la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, en cumplimiento de sus funciones como fiscal 31 seccional de Santa Marta, es objetivamente atípica, en cuanto no se aparta de la ley, por lo que se impartirá confirmación al auto recurrido.

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

RESUELVE

1.- CONFIRMAR la decisión de fecha 1 de octubre de 2014, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Marta decretó la preclusión de la investigación en favor de la doctora SONIA ESPERANZA GALLEGO DUQUE, por el delito de prevaricato por acción, por las razones expuestas en precedencia.

Contra esta decisión no procede recurso.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



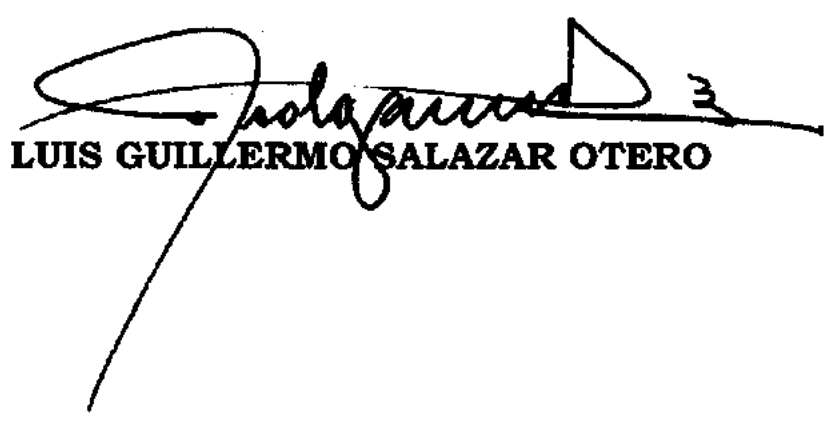
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova Garcia
Nubia Yolanda Nova Garcia

Secretaria

