



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MAGISTRADO PONENTE

SP8932-2017
Radicación 49619
Aprobado mediante Acta No. 198

Bogotá, D.C, veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por el defensor y la procesada contra la sentencia del 6 de diciembre de 2016, proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de la cual se condenó a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ como autora de prevaricato por acción, cohecho propio continuado y prevaricato por omisión.

HECHOS

MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, Juez Trece Civil del Circuito de Cali, conoció la demanda ejecutiva instaurada por el apoderado judicial de Antonio José Urdinola, radicación 2004-00221, contra Mariana Arellano de Garcés, Jorge Adolfo Garcés Arellano, Cristina Garcés Arellano, María Antonia Garcés Arellano, Ricardo Garcés Arellano, como personas naturales, y las sociedades Central Azucarero Palmira Ltda. -en liquidación-, Arellano de Garcés y Cía S. C. A. y Ricardo Garcés y Cía S. en C., con base en un título ejecutivo compuesto espurio.

El 13 de abril de 2007, la funcionaria libró mandamiento de pago, a través del cual ordenó la cancelación de \$3.437.712.198 e intereses de mora sobre dicho capital a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Bancaria, desde el 9 de marzo de 2007 hasta el día en que se cancelara lo adeudado, a pesar de que la parte demandada oportunamente le advirtió sobre las graves falencias del título ejecutivo y

el abogado demandante le manifestó que la obligación era inexistente.

El 7 de julio de 2004 se decretó el «*embargo y secuestro de las cepas actuales y futuras de caña de azúcar, junto con sus correspondientes macollos*», producidas en los predios El Tablón, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda, El Papayal y el Barranco, ubicados en los municipios de Pradera y Palmira (Valle del Cauca).

En virtud de lo anterior, se designó a Gustavo Adolfo Escobar Camacho como secuestre, quien se posesionó en el cargo el 16 de septiembre siguiente, cuya gestión fue cuestionada por los ejecutados por no cumplir con la obligación de presentar mensualmente el informe pertinente y destinar los recursos provenientes de las medidas cautelares a fines distintos, sin que la funcionaria cumpliera con el deber que le imponía el numeral 3 del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil y removerlo de plano.

La conducta de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ obedeció a las dádivas que quincenal o mensualmente recibía de parte de Jorge Adolfo Garcés Arellano, a través de Jorge Guzmán Sánchez y el auxiliar de la justicia, durante el lapso comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2009.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 1º de agosto de 2012, ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ como autora de los delitos de cohecho propio, prevaricato por acción y prevaricato por omisión, descritos en los artículos 405, 413 y 414 de la Ley 599 de 2000, respectivamente.

En la data siguiente, por solicitud del delegado del órgano de persecución penal, se impuso a la mencionada medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

2. El 3 de septiembre de 2012, fue radicado escrito de acusación y el 20 de ese mes y año, en audiencia celebrada ante una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali se atribuyeron a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ los concursos homogéneos sucesivos y heterogéneos sucesivos de cada una de las ilicitudes previamente indicadas.

3. La audiencia preparatoria se cumplió los días 15 de noviembre de 2012 y 11 de abril de 2013. El 16 de abril siguiente fue instalado el juicio oral, sesión durante la cual la Fiscalía presentó su teoría del caso y el 23 de julio del mismo año se dio curso a la práctica de las pruebas.

Los alegatos conclusivos se surtieron en sesiones de 22 y 23 de junio, 8 y 17 de julio de 2015, fase en que el delegado del órgano de persecución penal solicitó condena contra MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ por los concursos de prevaricatos por acción, de cohechos propios y de prevaricatos por omisión.

El 14 de julio de 2016, se emitió sentido del fallo absolutorio por unas de las conductas punibles del artículo 413 del Código Penal y condenatorio por prevaricato por acción, cohecho continuado y un delito de prevaricato por omisión.

4. El 18 de octubre y 17 de noviembre de 2016, se efectuó audiencia pública en la que se cumplió con lo preceptuado en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y, finalmente, el 6 de diciembre del mismo año, se dio lectura a la sentencia previamente anunciada, condenando a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ a la pena principal de 118 meses y 19 días de prisión, multa de 98,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal, decisión impugnada y sustentada por el defensor y la acusada dentro del término previsto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

EL FALLO APELADO

1.- En atención a que el objeto del disenso se ciñe a la declaratoria de responsabilidad penal, se sintetizarán los argumentos en que se fundamentó esa decisión, por consiguiente basta referir que el *a quo* absolvió a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ de prevaricato por acción, en lo que concierne a la emisión de la providencia del 28 de septiembre de 2007, mediante la cual dispuso la suspensión del proceso ejecutivo singular 2004-00221.

Con el anterior entendimiento, debe indicarse que el Tribunal¹ inicia su disertación con el examen de la tipicidad de la acción imputada, a partir del cual colige que la acusada es responsable del delito previsto en el artículo 413 del Código Penal, toda vez que a pesar de no existir una obligación clara, expresa y exigible, el 13 de abril de 2007 profirió mandamiento de pago a favor de Antonio José Urdinola Uribe y en contra de Mariana Arellano de Garcés, Jorge Adolfo Garcés Arellano, María Cristina Garcés Arellano, María Antonia Garcés Arellano, Ricardo Garcés Arellano, Arellano de Garcés y Cía S. C. A., Central Azucarero Palmira Ltda. -en liquidación- y Ricardo Garcés y Cía S. C. A.

En sustento, sostiene que el referido auto se dictó aproximadamente tres años después de decretarse² las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes de los accionados, periodo durante el cual éstos pusieron de presente a la entonces Juez Trece Civil del Circuito las irregularidades que presentaba el título compuesto;³ no obstante, la funcionaria hizo caso omiso.

Aduce que dada la naturaleza compleja de los documentos que sirvieron de soporte para el recaudo, debían ser valorados de forma individual y en conjunto, con el fin de determinar si reunían los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil e indicar, por lo menos, las razones por las que en criterio de la funcionaria el título prestaba mérito ejecutivo, conforme el inciso 3º del artículo 303 *ibidem*.

Destaca que a pesar de que las firmas de María Antonia Garcés Arellano, María Cristina Garcés Arellano y Mariana Arellano de Garcés, plasmadas en la oferta de administración, resultaron ser uniprocedentes, lo cierto es que las mencionadas se encontraban fuera del país para la época de la supuesta celebración del contrato, además se determinó que los sellos notariales y la rúbrica de la Notaria Trece de Cali son apócrifos.

Igualmente, reprocha que la acusada no exigiera un certificado de Cámara de Comercio de Invercauca Ltda. vigente al 5 de abril de 1996, día en que supuestamente se llevó a cabo la oferta de administración, con base en el cual habría advertido que el gerente de la compañía era Álvaro Lora y no Jorge Adolfo Garcés

¹ La magistrada Socorro Mora Insuasty salvó parcialmente el voto

² 27 de julio de 2004

³ Integrado por el contrato de administración de 5 de abril de 1996, la cesión del crédito entre Invercauca Ltda. y Antonio José Urdinola Uribe y el certificado del revisor fiscal de Incauca S. A.

Arellano, como allí figura.

Lo mismo acontece con la cesión del derecho a reclamar el pago del 17 %, acto realizado por Jorge Adolfo Garcés Arellano, cuando no era el representante legal de Invercauca Ltda. para el 1º de diciembre de 2003, asunto del que la juez pudo percatarse de haber exigido el certificado correspondiente para la época y aunque en el expediente obra el acta número 36 de 28 de noviembre de 2003, según la cual la junta de socios autorizó al primero a llevar a cabo el negocio jurídico, lo cierto es que se trata de una reproducción fotostática simple, que le resta valor suasorio de acuerdo con el artículo 189 del Código de Comercio.

Con relación a la constancia del revisor fiscal de Incauca S. A., a partir del cual se extrajo el monto adeudado, el Tribunal hace énfasis en que se trata de un documento que no proviene del deudor y carece de datos relevantes, verbigracia, *«qué pagos se hicieron, a qué personas y en qué épocas o fechas, lo que permitiría considerarlo como un título claro y expreso respecto del valor de las ventas que permitiera certificar la cuantía de la demanda. Se le dio trámite sin ninguna consideración, pudiéndose establecer que los pagos no se hicieron a las personas que dijo el contador, como que tal certificación fue solicitada por el demandante Urdinola a la empresa Incauca, previo envío de borrador con las indicaciones sobre su contenido»*.

Además, la cifra referida en ese documento fue obtenida de los libros de contabilidad de Incauca S. A., compañía ajena al proceso ejecutivo, de manera que no operaba la presunción de autenticidad del artículo 68 del Código de Comercio y el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual concluyó que la obligación no era clara, expresa ni exigible y lo adecuado era adelantar un proceso declarativo ante la inexistencia de título válido.

Afianza la conclusión de que la decisión era manifiestamente contraria a la ley en lo atestiguado en el juicio oral por Fernando Echeverry Trujillo, abogado de la parte actora en el proceso ejecutivo, en cuanto a que la enjuiciada sabía *«desde el momento en que le correspondió la demanda, que el proceso era simulado, aparente, simplemente formal, que los documentos no eran verídicos, pues la deuda no existía»*.

1.2. Frente al delito de prevaricato por omisión, la Sala mayoritaria del Tribunal señala que en varias ocasiones los demandados dieron a conocer a la

funcionaria la irregular y deficiente gestión del secuestre; sin embargo, ésta no supervisó su actividad, sólo se limitó a correr traslado de los tardíos informes presentados por Gustavo Adolfo Escobar Camacho, con el argumento que corresponde a las partes vigilar la actuación desarrollada por aquél.

En ese orden, colige el *a quo* que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ faltó a su deber de controlar al secuestre y remplazarlo ante el comprobado incumplimiento de sus funciones, esto es, dar *«malos manejos a los dineros, estaba omitiendo hacer abonos a la deuda objeto del proceso ejecutivo»*, sin que el comportamiento de la funcionaria se valide con la tesis de que la justicia civil es rogada y por tanto tenía vedado tomar decisiones de manera oficiosa, pues la ley la facultaba para ello, incluso, podía imponer sanciones pecuniarias y administrativas o excluirlo de las listas de auxiliares de la justicia.

Precisa que aunque la hoy acusada, a través de autos del 14 de septiembre de 2009 y el 12 de marzo de 2010, entre otros, negó el relevo del secuestre, no implica que se esté ante una conducta de acción y no de un prevaricato por omisión, pues esas providencias lo que denotan es la *«clara intención de eternizarlo en el cargo... confluyendo todo a la actitud comportamental de omitir el deber funcional»*.

A la par, hace énfasis en que la juez permitió que Gustavo Adolfo Escobar Camacho depositara el dinero en una cuenta bancaria a su nombre, que aunque fue rotulada con el cargo que ostentaba, lo cierto es que ello facilitó *«el manejo arbitrario y sin control sobre los bienes susceptibles de embargo, cuando la condición jurídica de los bienes no correspondía a las exigencias legales para tal autorización (art. 10 inciso segundo), pues no eran empresas industriales, comerciales o agropecuarias»*, lo cual generó grave perjuicio económico a los interesados.

El fallador de primer grado advierte que *«todas las omisiones estaban destinadas a la misma finalidad»*, esto es mantener al secuestre, motivo por el cual descarta el concurso homogéneo atribuido en la acusación y condena por una sola conducta punible de prevaricato por omisión.

Frente al cargo formulado por concurso de cohechos propios, la Sala mayoritaria expresa que de acuerdo con lo declarado en el juicio oral por Jorge Guzmán Sánchez se estableció que a través suyo y de Gustavo Adolfo Escobar Camacho, entre enero de 2006 y noviembre de 2009, Jorge Adolfo Garcés Arellano

enviaba quincenal o mensualmente dinero a la funcionaria judicial para que mantuviera la orden de pago, las medidas cautelares y no removiera al secuestre, con el propósito de mantener el control de los bienes embargados y secuestrados.

Todo lo cual fue corroborado por Rosemberg Córdoba Castro, conductor de Jorge Adolfo Garcés Arellano, que de manera enfática aseguró haber observado en algunas ocasiones cuando aquél y Jorge Guzmán Sánchez contaban el numerario en el apartamento, luego transportaba al último a la oficina del secuestre y después los llevaba al Juzgado Trece Civil del Circuito.

Si bien, el declarante no percibió por sus sentidos la entrega de las dádivas, supo que la destinataria era la ahora procesada.

Lo anterior se concatena con la no remoción del secuestre y la amañada designación de su esposa Sandra Borrero Roldán como curadora *ad litem*, quien en clara contradicción de su rol, se limitó a notificarse del mandamiento de pago y constituirse en mora, sin oponerse a las pretensiones de la demanda.

En atención a que las múltiples entregas de dinero obedecían al mismo propósito, el fallador opta por aplicar la figura prevista en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal y declarar responsable a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ de cohecho propio continuado.

2.- Luego de individualizadas las sanciones correspondientes para cada ilicitud, se eligió como pena más grave los 106 meses y 19 días de prisión y multa de 88,88 salarios, previstos para el cohecho propio continuado. El primer monto se aumentó en 6 meses por el prevaricato por acción y en otros 6 meses en razón del delito de prevaricato por omisión. La sanción pecuniaria fue incrementada en 8 y 2 salarios, en su orden.

Conforme a dichos parámetros, el Tribunal impuso 118 meses y 19 días de privación de la libertad, multa de 98,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción corporal.

3.- Niega la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, por cuanto el inciso segundo del artículo 68A *ibidem*, modificado por el artículo 32 de la Ley

1709 de 2014, excluye la concesión de cualquier beneficio cuando la condena se profiera por delito doloso contra la administración de justicia, entre ellos, cohecho propio y prevaricatos por acción y omisión.

Tampoco otorga el sustituto por enfermedad grave, previsto en el numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni la prisión domiciliaria u hospitalaria del artículo 68 del Código Penal, toda vez que a pesar de presentar la enjuiciada algunos signos de trastorno mixto ansioso-depresivo, su estado no es incompatible con la vida en reclusión en establecimiento carcelario, de acuerdo con el informe del perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así mismo, el Tribunal sostiene que aunque MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ tiene 65 años de edad, no se cumple el factor subjetivo del beneficio previsto en el numeral 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, dada la naturaleza y modalidad de las ilicitudes por las que está siendo procesada.

Finalmente, deniega la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, pues la ahora acusada fue capturada el 1º de agosto de 2012, motivo por el cual no cumple la mitad de la sanción de 118 meses y 19 días de prisión.

4.- En el último acápite de la sentencia recurrida, se desestima la nulidad deprecada por la representante del Ministerio Público por no permitírsele presentar alegatos de conclusión, en razón a que ello no genera irregularidad de carácter sustancial y tampoco socava la estructura del proceso ni afecta las garantías de las partes.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1.- Defensa técnica

1.1.- El fallo de primer grado fue recurrido oportunamente por el apoderado judicial de la acusada, quien pidió su revocatoria para que se absuelva a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ de los cargos atribuidos.

Previo a exponer las razones en que soporta dicha pretensión, el defensor comienza por destacar la aparente existencia de errores sustanciales que afectaron el debido proceso, por trasgresión del principio de *non bis in ídem*.

Dice que aunque el fundamento fáctico del delito de prevaricato por acción consiste en que el 13 de abril de 2007, su asistida dictó mandamiento de pago sin contar con título claro, expreso y exigible, indiscriminadamente se hizo alusión a actos procesales llevados a cabo durante los años 2004 y 2005 en el confutado trámite ejecutivo; no obstante, tener conocimiento que su representada estaba siendo enjuiciada por hechos acontecidos durante ese lapso en el proceso con radicación 2013-00445, bajo la egida de la Ley 600 de 2000.

Con base en ello, sostiene que se incurrió en «*un doble juzgamiento*», lo cual implica la anulación del fallo recurrido.

1.2.- Por otra parte, asegura que la conducta de su representada no fue manifiestamente contraria a la ley y por ende es atípica. A esta conclusión llega a partir de las siguientes elucubraciones.

Exigir que para emitir mandamiento ejecutivo debían valorarse cada uno de los documentos que integraban el título complejo y dar a conocer los motivos por los que su representada consideró que contenía una obligación clara, expresa y exigible, contraría el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

Equivocadamente, se traslada a la funcionaria judicial la carga de verificar *ex ante*, la autenticidad de la respectiva documentación, cuando se trata de un asunto que debe aducir la parte demandada, a través de la respectiva excepción de mérito, sin que los interesados propusieran tacha de falsedad.

La conclusión referida a que el contrato de administración es espurio carece de sustento porque María Antonia Garcés Arellano nunca negó haberlo refrendado, máxime que grafológicamente se demostró la uniprocedencia de las rúbricas de aquélla, su hermana y progenitora.

Añade que aunque los sellos impuestos y la firma de la notaria que figuran en el documento son apócrifos, no significa que el convenio, en sí mismo, sea falso.

En su criterio, carece de sentido la censura formulada a la procesada por no haber requerido el certificado histórico de Cámara de Comercio de la sociedad Invercauca Ltda., toda vez que su deber era sopesar el que fue aportado con la

demanda, que resultó ser suficiente para respaldar el mandamiento de pago.

Aduce que si para el 1º de diciembre de 2003 el representante legal y gerente principal de Invercauca Ltda. era Antonio José Urdinola Uribe, a quien le serían cedidos los derechos de cobrar el 17 %, no era correcto que ostentara una doble condición, razón por la cual la junta de socios autorizó al subgerente Jorge Garcés Arellano a celebrar el respectivo negocio jurídico, mediante acta número 36 de 28 de noviembre de 2003, sin que el artículo 189 del Código de Comercio exija que deba autenticarse para que tenga validez y sea oponible a terceros.

Explica que debido a que la producción de la caña de azúcar era adquirida por Incauca S. A., ésta era la encargada de *«dar constancia de lo que había pagado por la compraventa de la caña»*, certificación que integró el título complejo el cual contenía una obligación clara y expresa de dar, consistente en pagar una suma determinada de dinero.

Advera que la prestación fue sometida a plazo o condición, por lo que su pago se imponía a partir de la *«materialidad de los negocios de compraventa de la caña y la exigencia del cobro de ese 17 % contenido en el clausulado del contrato»*.

Sostiene que en gracia de discusión, *«quizás en el proceder de la juez haya existido un error de valoración que indique desacierto en su proveído, esa equivocación sin voluntad intencionada de querer ejecutar un acto de corrupción impiden la consumación del prevaricato»* por acción.

1.3. Por otra parte, disiente de la decisión adoptada por la Sala mayoritaria del Tribunal con relación al prevaricato por omisión, pues cada vez que le pidieron a su representada supervisar la labor del secuestre y exigir la presentación de informes, la funcionaria procedió de conformidad, incluso corrió traslado de éstos a las partes para que los objetaran si era del caso, de modo que *«la conducta de la juez fue activa o de acción»*, lo que no puede negarse simplemente por no haber decidido conforme las exigencias subjetivas de los demandados.

1.4. Sobre el delito continuado de cohecho propio el recurrente señala que el Tribunal no efectuó un análisis serio y ponderado de los testimonios de Jorge Guzmán Sánchez y Rosenberg Córdoba Castro, de lo contrario se habría establecido que faltaron a la verdad.

Respecto al último de los declarantes citados, asevera que se contradijo con lo expuesto en declaración previa, pues en esa oportunidad manifestó no conocer el contenido del sobre de manila, mientras que en el juicio oral *«inventó»* que había dinero.

Otro aspecto por el que sostiene que debe restársele credibilidad a dicho deponente, está relacionado con haber asegurado que transportó a Jorge Guzmán Sánchez al juzgado durante los años 2007, 2008 y 2009, lo cual es imposible debido a que *«Guzmán estuvo en Ecuador trabajando en el 2006 y 2007, y también se descarta el que hubiera participado en el hecho inverosímil de dos años posteriores como el 2008, fecha para la cual dijo que trabajó tres meses en Ecuador»*.

Califica como atentatorio de las reglas de la experiencia que Jorge Garcés Arellano dejara en manos del mandadero Jorge Guzmán Sánchez y el recién contratado chofer Rosenberg Córdoba la entrega del dinero a la juez, a pesar del riesgo que ello representaba, lo que además resultaba innecesario, teniendo en cuenta que supuestamente el secuestro Gustavo Adolfo Escobar Camacho *«podría acceder en comunicación directa con la señora juez»*.

Así, le resulta extraño que *«los hechos ocurrieran con esa informalidad, donde lo que la experiencia enseña es que ante una conducta cohechadora... lo que impera es el sigilo y el secreto»*.

De la misma forma, considera ilógico que sin ninguna prevención y de manera pública, la juez supuestamente aceptara la dádiva en su despacho, precedida de la expresión del secuestro de que le llevaba el *«encarguito»*.

Critica que Jorge Guzmán Sánchez no indicara la ubicación exacta del juzgado ni cómo estaba distribuido, a pesar de asegurar que iba quincenal o mensualmente.

Sostuvo que la credibilidad de Rosenberg Córdoba Castro y Jorge Guzmán Sánchez está viciada, pues además de la incapacidad de recordar los detalles trascendentales, se evidenció el rencor que sentían por Alexandra Garcés.

El defensor asegura que el Tribunal violó el principio de congruencia, toda

vez que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ fue acusada por concurso homogéneo de cohechos propios; no obstante, se condenó por cohecho propio continuado, como fórmula de solución ante la imposibilidad demostrativa del juicio y bajo una supuesta conveniencia punitiva, la cual no es cierta, pues se rebasó el cálculo del otro tanto previsto en el artículo 31 del Código Penal y se incrementó la sanción en la tercera parte, con flagrante perjuicio para la enjuiciada.

2.- Defensa material

2.1. Inicialmente debe resaltarse que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ ha permanecido en detención domiciliaria desde el 2 de agosto de 2012, por lo que para efectos de lograr su asistencia a las diferentes audiencias debe cumplirse con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 38C del Código Penal, adicionado por el artículo 24 de la Ley 1709 de 2014, según el cual *«la persona sometida a prisión domiciliaria será responsable de su propio traslado a las respectivas diligencias judiciales, pero en todos los casos requerirá de autorización del Inpec para llevar a cabo el desplazamiento»*.

Aunque el epígrafe normativo hace referencia al *«control de la medida de prisión domiciliaria»*, no significa que el precepto no tenga aplicación antes de la ejecutoria de la sentencia, precisamente por ser la fase en que se adelantan la mayor parte de *«diligencias judiciales»*, entre ellas la audiencia de lectura de fallo, a la cual debe garantizarse la asistencia del enjuiciado privado de la libertad, quien solamente puede tenerse como debidamente notificado en estrados, cuando su remisión o autorización de desplazamiento hubiere sido solicitada oportunamente y se constate que su no presencia obedeció exclusivamente a un acto voluntario y no a la actuación del Estado.

Premisa última que no se cumplió en este caso, pues después de varios aplazamientos, se fijó el 6 de diciembre de 2016, a las 2 de la tarde, para llevar a cabo audiencia de lectura de fallo, y según constancia secretarial de 1º de diciembre de ese año, la abogada asesora del despacho del magistrado ponente procedió a citar telefónicamente a la procesada, pero *«sonaba ocupado»*, por lo que informó de lo anterior al defensor, que se comprometió a comunicarle a su representada, pero ésta finalmente no asistió.

Si en gracia de discusión se admitiera que la acusada supo oportunamente que

se llevaría a cabo ese acto el día y hora señalados, lo cierto es que no obra en el expediente que se diera aviso sobre el particular al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ni al centro de reclusión que controla la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, con el fin de que autorizara a la enjuiciada a desplazarse al recinto judicial, luego no se observó el mandato del artículo 306 del Código Penal, adicionado por el artículo 24 de la Ley 1709 de 2014.

Ante la prevalencia del derecho sustancial y en aplicación de un criterio proteccionista de las garantías procesales de la persona privada de la libertad, se entiende que la notificación de la enjuiciada se efectuó en debida forma hasta el 7 de diciembre de 2016, día en que le fue dado a conocer personalmente el contenido de la sentencia, contra la cual manifestó que interponía el recurso de alzada, mediante escrito presentado en la misma data,⁴ cuyos argumentos fueron expuestos el 15 de diciembre siguiente, por lo que se entiende interpuesto y sustentado en término.

2.2. Precisado lo anterior, se procede a condensar los motivos del disenso propuesto por la acusada contra el fallo de primer grado, así:

2.2.1. Se aparta de la postura del *a quo* en cuanto a que el inciso 3º del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal consagra la obligación de motivar el mandamiento de pago, pues se trata de una norma genérica y esa figura se rige específicamente por los artículos 497 y 498, los cuales no imponen dicha carga y como *«en mi criterio el título presentado por los demandantes comprendía una obligación clara, expresa y exigible (...) ello era suficiente para que se expidiera la orden de pago»*.

Resalta que pericialmente se demostró que las firmas de María Cristina y María Antonia Garcés Arellano en el contrato de administración son uniprocedentes y sobre la autenticidad del documento operó la *«confesión por apoderado»*, cuando en la audiencia con fines conciliatorios el abogado de Mariana Arellano de Garcés expresó que no tachaba de falso el documento ni discutía su contenido.

Indica que la Asamblea General de Socios de Invercauca Ltda., a través de acta número 36 del 28 de noviembre de 2003, facultó al subgerente Jorge Garcés Arellano para que cediera a Antonio José Urdinola Uribe el derecho a reclamar el

⁴ Folios 1423 y 1425 de la carpeta original número 4

pago de la suma adeudada de \$3.437.712.198, en virtud del contrato de administración llevado a cabo el 5 de abril de 1996.

Asegura que los demandados arguyeron las supuestas irregularidades del título ejecutivo a través de excepciones de mérito, las cuales se resuelven en la sentencia, por eso no se pronunció antes.

Sostiene que la obligación se hizo exigible a partir del momento en que se constituyó en mora a los deudores.

Hace énfasis en que en el proceso civil las partes tienen un indiscutible rol en la tramitación y adelantamiento del mismo, que por ley es de su carga exclusiva, sin que sea viable que el funcionario las sustituya.

En tal sentido, en el juicio de prevaricato debe tenerse en cuenta que *«la teoría jurídica de los roles advertidos y puestos en mi consideración por la parte demandada acudiendo a los mecanismos de las excepciones, esto es, un escrito con los requisitos y fundamentos legales pertinentes donde se me hiciera conocer esa situación y las normas jurídicas a aplicar; no valía para nada en este tema que estoy planteando el conocimiento privado que hubiese podido tener como juez de cualquiera de las circunstancias porque ese conocimiento privado no tiene lugar ni validez en el momento de tramitar y resolver una controversia judicial»*.

2.2.2. Con relación al delito de prevaricato por omisión manifiesta que era factible que el secuestre depositara en una cuenta bancaria a nombre suyo el dinero porque *«la empresa Invercauca se reputa como una firma industrial en el contrato o sea que se estaba embargando una unidad de explotación económica de una persona jurídica de esa naturaleza»*.

Dijo que Gustavo Adolfo Escobar Camacho presentó los informes concernientes a lo largo de su gestión, aunque no lo hizo milimétricamente el último día de cada mes, ello no solo se debe a que los bienes cuya administración le fue encomendada, implicaba el manejo de recursos obtenidos de la venta de caña, sino también a asuntos referidos a la producción agrícola que involucraba la compra de insumos a distintos proveedores, por lo que debía esperar que éstos allegaran los respectivos soportes para cumplir con el aludido deber.

Advera que resolvió todas las peticiones que sobre la materia realizaron los demandados y cuando se objetó el informe corrió el traslado a las partes, por lo que no incurrió en ninguna omisión, fueron éstas las que no adelantaron por separado y ante funcionario diferente el trámite de rendición de cuentas.

2.2.3. Frente al cohecho propio aduce que los testigos de cargo incurrieron en varias contradicciones e inconsistencias que el Tribunal soslayó, entre ellas que Jorge Adolfo Garcés Arellano, pudiendo contactarse directamente con el secuestre, prefiriera hacerlo a través de Jorge Guzmán Sánchez. También se aparta de las reglas de la experiencia, que tratándose de delitos contra la administración pública planeados y ejecutados con absoluta reserva, Jorge Adolfo Garcés Arellano no fuera precavido, al punto que el chofer se enteró.

Considera inverosímil que Jorge Guzmán Sánchez asegurara que le entregó el dinero en días y horas hábiles en su propio despacho, en presencia de los empleados y del público, incluso, que a pesar de que el primero se quedaba en la puerta, alcanzaba a escuchar lo que ella exclamaba; sin embargo, no pudo responder en qué piso del palacio de justicia estaba ubicado el juzgado.

Menciona que Rosemberg Córdoba Castro se comportó inseguro y confundido, sobre todo cuando en el contrainterrogatorio le fue puesta de presente entrevista en que afirmó desconocer el contenido del sobre de manila, además, tampoco pudo indicar las veces en que se llevó a cabo la conducta, lo que evidencia que todo se trató de una artimaña ideada por los declarantes, movidos por el sentimiento de venganza hacía Alexandra Garcés y Antonio José Urdinola Uribe.

Por otra parte, sostiene que se vulneró el principio de congruencia, toda vez que el Tribunal profirió condena por cohecho propio continuado, del que no pudo defenderse y es sustancialmente diferente *«al concurso, pues hasta la misma ley los distingue luego no son fácticos ni jurídicamente la misma cosa.»*

Sin que sea cierto que tal determinación le resulte más benéfica, en la medida que *«por el concurso de prevaricatos el Tribunal me aumentó 6 meses, cada prevaricato para un total de 12 meses, de ser coherente la Sala a quo, para efectos del concurso de cohechos me hubiera posiblemente impuesto 6 meses o hasta 12 meses por eso concurso, siguiendo la misma línea de los prevaricatos; sin embargo, se me aumentó en 38 meses la pena...»* para el cohecho.

Con fundamento en lo anterior, pidió que se revoque la condena impuesta por los tres delitos, aunque con los mismos argumentos del defensor paralelamente aduce vulneración a la garantía de *non bis in idem*.

2.2.4. De forma subsidiaria, pidió que se conceda la prisión domiciliaria del artículo 38G de la Ley 1709 de 2014.

NO RECURRENTES

1.- La Fiscalía aduce que no hubo violación del *non bis in idem*, toda vez que se hizo referencia a algunos hechos ocurridos en los años 2004 y 2005 únicamente como antecedentes fácticos que no constituyen el fundamento de los cargos atribuidos, los cuales se ciñen a conductas punibles que tuvieron lugar de 2006 a 2010.

Escindir lo anterior llevaría a una errada comprensión de la génesis de esta actuación, pues *«el mandamiento de pago y las demás conductas constitutivas de los cargos no surgieron por generación espontánea sino como parte de una cadena secuencial de actos procesales que conforman el proceso ejecutivo singular»*.

Con relación a la oposición manifestada por el defensor frente a la condena de prevaricato por acción, sostiene que se demandó el pago de una obligación supuestamente contenida en un título ejecutivo complejo, integrado, entre otros, por el denominado contrato de administración, el cual se trataba de una simple oferta que debía ser aceptada por Invercauca Ltda., sin que se allegara con la demanda el sustento respectivo.

Está en desacuerdo con el argumento de que la aceptación de la oferta podía ser tácita o expresa, en la medida que el artículo 851 del Código de Comercio exige que si aquella se efectúa por escrito, su aprobación debe hacerse por el mismo medio, lo que no ocurrió en este caso.

Aseguró que de haberse verificado adecuadamente el contenido y naturaleza del mencionado documento, la juez se habría percatado de las múltiples falencias, la cuales impedían tenerlo como prueba de una obligación clara, expresa y exigible, en la medida que no se estipula el monto ni el día en que supuestamente debía cancelarse

la acreencia, tampoco se demostró que proviniera del deudor.

A su vez, resalta que el abogado del demandante advirtió a la funcionaria que *«la demanda tenía muchas falencias y la deuda no era real»*.

Con base en el testimonio de María Antonia Garcés Arellano y la documentación incorporada por la investigadora Soraya Naranjo, se corrobora la naturaleza espuria del contrato de administración, ello con independencia de que los demandados no hayan propuesto la respectiva tacha de falsedad, pues es irrefutable que la primera, su hermana y progenitora se encontraban fuera del país y regresaron hasta el 10 de junio de 1996, luego no podían suscribirlo ni autenticar las correspondientes firmas.

En el mismo sentido se refiere a la cesión de los derechos sobre el 17 % realizada por Jorge Garcés Arellano a Antonio José Urdinola Uribe, en tanto el primero no podía realizar ese acto debido a que era el subgerente de Invercauca Ltda., lo cual habría detectado la funcionaria judicial si hubiera exigido el certificado de existencia y representación para la fecha correspondiente.

En punto de la tesis defensiva de que el endoso se requería únicamente en caso de haberse cedido la totalidad del contrato de administración, lo que no sucedió pues el objeto de ese negocio jurídico se circunscribió a la facultad de exigir el pago del 17 %, como contraprestación por la gestión que prestaba Invercauca Ltda., afirma que desconoce la cláusula novena del contrato, según la cual *«no se puede ceder sin la aceptación de los comitentes y no cumplirse con ello antes de la demanda le quita la exigibilidad al título»*, como dice el artículo 1960 del Código Civil.

Llama la atención en la manera en que se dice se llevó a cabo la cesión del crédito, pues a pesar de indicarse que era a título de compraventa, no se fijó un precio ni fecha en que debía ser sufragado, sólo se consignó que equivale al 10 % de lo que se recaude, lo que en criterio del Fiscal, resulta irrisorio frente a los \$3.437.000.000 a los que presuntamente ascendía la deuda, porcentaje que el cedente no recibió, de allí que no se cumplan los requisitos del artículo 1849 del Código Civil, asunto advertido en múltiples oportunidades por los demandados, sin que la funcionaria prestara atención.

Contexto que *«evidencia la falsedad de la trama montada con documentos*

donde algunos terminaron ser declarados falsos por peritos del CTI».

Al tiempo, demerita la certificación del revisor fiscal de Incauca S. A. de 23 de octubre de 2003, debido a que carece de datos relevantes, entre ellos, a quién canceló el valor de la caña.

Con fundamento en lo denotado y en las declaraciones de Héctor Fabio Restrepo, María Antonia Garcés Arellano y Fernando Echeverry colige que *«no había LEGITIMACIÓN POR ACTIVA pues no existía obligación qué pagar a URDINOLA, la deuda no era real, ni LEGITIMACIÓN POR PASIVA».*

Por otra parte, insiste en que la funcionaria judicial tenía el deber de argumentar el mandamiento de pago, pues se trata de una providencia interlocutoria, que por su naturaleza requiere ser motivada conforme el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, distinto es que no tiene que hacerse de manera profusa, pero de cara a la particular reclamación ejecutiva se imponía explicar por qué estimaba que existía una obligación clara, expresa y exigible.

1.2. Frente al cargo de prevaricato por omisión dice que carece de fundamento el planteamiento del defensor en cuanto a que los demandados no objetaron ni demostraron fundadamente que la labor del secuestre era deficiente y contraria a derecho.

Enfatiza en que *«resolver lacónicamente en algunos casos, frente a lo pedido para la remoción del secuestre, omitiendo resolver frente a otras peticiones presentadas o simulando una respuesta que evade la solución del punto concreto, configura una omisión en el cumplimiento de sus funciones»*, agregando que es irrefutable que la ahora procesada *«adoptó todos los mecanismos posibles para no remover al secuestre a pesar de sus sistemáticos incumplimientos de deberes legales»*.

1.3. Los testigos Jorge Guzmán Sánchez y Rosenberg Córdoba Castro son contestes, pues dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se perpetró el delito de cohecho propio.

Precisa que lo declarado por el primero consistió en haber estado en Ecuador en los años 2006 y 2007, aserto que hábilmente tergiversó el defensor, pues el

deponente jamás afirmó que fuera de manera ininterrumpida.

Advera que Jorge Guzmán Sánchez dejó claro que el numerario lo entregaba Jorge Garcés Arellano o Ligia Parra y que la mayoría de las veces lo transportó Rosemberg Córdoba Castro, quien era el conductor de confianza.

Dado el oficio del último, fácilmente pudo percatarse de lo que sucedía, *«no sólo por haber visto en alguna ocasión el conteo de dinero, sino porque al llevarlos... tenía la posibilidad de oír lo que hablaban y ver el sobre de manila con los billetes dentro de la forma de los mismos dibujados en el lomo del sobre»*.

La versión de Jorge Guzmán Sánchez se caracterizó por estar impregnada de un lenguaje verbal y corporal, que aunque por momentos evidenció una actitud nerviosa, no fue de la envergadura que quiere hacer ver el opugnante.

El Fiscal, en su calidad de no recurrente, considera que la crítica del defensor en lo atinente a que resulta inverosímil que Jorge Guzmán Sánchez pudiera escuchar la charla entre el secuestre y la juez, si como aseguró permanecía en la puerta de entrada del juzgado, aproximadamente a 20 metros de distancia del recinto donde estaban aquéllos, obedece a la descontextualización de la versión del testigo, quien señaló que entre el sitio donde esperaba hasta el lugar en que se hallaba la funcionaria había cerca de 4 o 5 metros, lo que resulta acorde con *«el espacio de una oficina de juez y diferente al tamaño de todo un despacho»*.

También carecen de sentido las apreciaciones del impugnante en torno a que *«la juez dijera esas palabras a los 4 vientos y todos escucharan y él también desde la puerta del juzgado, pues ya había dejado claro que de la puerta del juzgado él pasaba a la puerta de la oficina de ella y ya en ese evento estaban en un recinto más cerrado propicio para lo que iban a hacer y escuchar a pocos metros las palabras que ella pronunciaba»*.

Para terminar, advierte que no puede desecharse un testimonio por contradicciones e imprecisiones sobre aspectos no torales ni demeritar *per se* al deponente por beneficiarse con la aplicación del principio de oportunidad.

Con fundamento en lo anterior solicita que se confirme el fallo apelado.

2.- El apoderado de las víctimas efectúa petición en el mismo sentido, para lo cual sostiene que el fundamento fáctico de la acusación y el fallo confutado se concreta a la emisión del mandamiento de pago el 13 de abril de 2007, sin que pueda tenerse como violación al principio de *non bis in idem* la llana referencia a hechos preliminares, por cuanto no existe identidad de objeto.

2.1. Coincide con el delegado del órgano de persecución penal en que de conformidad con el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, la funcionaria tenía el deber de motivar el auto de mandamiento de pago, entre otras razones, por la especial y compleja naturaleza del título ejecutivo.

La no invocación inicial de la naturaleza apócrifa del contrato de administración de 5 de abril de 1996, pudo obedecer a que allí figuraba que supuestamente María Arellano, María Antonia Garcés Arellano y María Cristina Garcés Arellano hicieron reconocimiento de sus firmas ante la Notaría Trece de Cali, lo que en apariencia daba al documento la naturaleza de público.

Al tiempo, el interviniente destaca que la vasta experiencia profesional de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ le permitía advertir que debido al proceso de liquidación y disolución en que se hallaba la compañía Central Azucarero Palmira Ltda., se imponía el rechazo de la demanda, pues uno de los ejecutados se había obligado *«ilegítimamente a través de su liquidador, por fuera de lo inequívocamente puntualizado en el artículo 222 del Código de Comercio y, por tanto, no se daba el explícito presupuesto del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil»*.

De haber exigido la juez que con la demanda se allegara el certificado de constitución y gerencia de la Cámara de Comercio para el 5 de abril de 1996, fecha en que se dice fue suscrito el contrato de administración, como dispone el numeral 2 del artículo 77 de Código de Procedimiento Civil, habría establecido que el representante legal de Invercauca Ltda. no era Jorge Adolfo Garcés Arellano, como se consignó en el contrato, sino Álvaro Nicolás Lora Garcés; lo cual *«incide en la imposibilidad jurídica para dicha empresa de adquirir derechos en tales circunstancias de fingida representación legal»*.

El allegamiento de dicho documento, esta vez vigente para la época en que se hizo la cesión del crédito, era imprescindible para analizar la legitimidad de dicho negocio jurídico, pues aunque el recurrente advera que la máxima representación

legal de la sociedad recaía en la junta de socios, lo cierto es que una interpretación sistemática del artículo 196 del Código de Comercio, indica lo contrario.

De acuerdo con la Ley 43 de 1990, el revisor fiscal de Incauca S. A. carece de funciones certificadoras, lo cual corrobora que la obligación no era clara, expresa ni exigible, máxime que *«el documento complementario que equivocadamente permite establecer el monto de los pagos hechos a Invercauca y de allí sacar el porcentaje que fue materia de cesión, no fue expedido por el representante legal de quien dice haber pagado, esto es Incauca»*.

2.2. Con relación a la gestión del secuestre, resalta que le estaba vedado realizar pagos ajenos a la producción y explotación de la caña de azúcar, actuar de manera contraria conllevaba su relevo del cargo, incluso de manera oficiosa, como habilitan el numeral 20 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, el artículo 12 del Decreto 2265 de 1969 y el artículo 6° de la Ley 446 de 1998.

La ausencia de control de la gestión de Gustavo Adolfo Escobar Camacho por parte de la ahora acusada auspició que entre los años 2006 a 2012 se presentara una apropiación indebida de los frutos de los bienes embargados y que el dinero obtenido fuera destinado a asuntos que desbordaban el objeto de las medidas cautelares, verbigracia, al pago de los honorarios de los abogados de la parte demandada o el impuesto de renta de Invercauca Ltda. por \$134.543.000.

Adiciona que la única hipótesis legal en que el auxiliar de la justicia puede depositar el capital recolectado en una cuenta corriente bancaria, es cuando se trate de empresas industriales, comerciales o agropecuarias, para lo cual debe mediar autorización judicial, conforme el inciso 2° del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 3 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989.

Sin que ese fuera el caso del proceso ejecutivo singular 2004-00221, pues los demandados eran personas naturales y la sociedad Central Azucarero Palmira Ltda. estaba en proceso de liquidación e inhabilitada jurídicamente para desarrollar su objeto social.

Y cita como otra razón para haber sustituido al secuestre, el incumplimiento al deber de rendir informe mensual de su actividad.

2.3. Finalmente, asegura que se acreditó con suficiencia la ocurrencia del delito de cohecho propio, sin que pueda descartarse la credibilidad de un testigo porque cinco años después de acontecidos los hechos no pueda detallar el lugar al que acudían a llevar la prebenda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Conforme a lo previsto en el ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos por el defensor y la procesada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para lo cual el estudio del disenso se contraerá a los aspectos sobre los cuales los impugnantes expresan inconformidad, así como los temas inescindiblemente vinculados.

2.- Garantía fundamental de prohibición de doble o múltiple incriminación.

2.1.- De manera preliminar debe determinarse si en el presente asunto se incurrió en violación del derecho constitucional de *non bis in ídem*, cuya postulación por parte de los apelantes se funda en que ante la «limitada construcción argumentativa» del *a quo* y bajo el denominado «esquema de contexto», veladamente se acudió a sucesos de los años 2004 y 2005, que constituyen el soporte de la acusación formulada contra MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ en el proceso con radicación 2013-00445, seguido por el trámite de la Ley 600 de 2000, lo cual implicaría un doble juzgamiento.

Tal sustentación se ofrece del todo precaria de frente a las exigencias argumentativas mínimas que le asisten a los censores, en la medida que los censores se limitaron a afirmar de manera pura y simple la existencia de la aducida irregularidad, sin ocuparse de su demostración.

A pesar de ello, dígase que la Sala no advierte la configuración del referido vicio, pues como el mismo defensor reconoce, la Fiscalía y el Tribunal hicieron alusión a circunstancias acontecidas en los citados periodos únicamente como

referencia fáctica, en aras de conocer el contexto de la acusación que origina esta causa.

Es innegable la estrecha relación que existe entre el confutado mandamiento de pago de 13 de abril de 2007, librado precisamente en razón de la demanda ejecutiva presentada en el año 2004 por Antonio José Urdinola Uribe, a través de apoderado judicial, y las medidas cautelares decretadas en la fase inicial del trámite ejecutivo, a las cuales se opuso la parte demandada, solicitando su revocatoria y el reemplazo del secuestre, así como la petición de que no se emitiera orden ejecutiva.

Bajo esa perspectiva, nada impide, por razón del conflicto subyacente, remitirse a la génesis de la actuación a efecto de entender la situación debatida y conocer su secuencia y desarrollo fáctico, de lo contrario se correría el riesgo de emitir falsos juicios.

2.2.- No puede soslayarse que la estructuración de la doble o múltiple incriminación requiere que se adelanten dos o más actuaciones en las cuales exista (i) identidad de sujeto, que implica que el individuo contra el cual se adelantan las actuaciones sea el mismo, (ii) identidad de objeto, que presupone que el factum sea también coincidente, (iii) identidad de causa u origen.

En la actuación con radicación 2013-00445, se reprocha a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, entre otras hipótesis delictivas, que con auto del 8 de julio de 2004 admitió el libelo a pesar de que no se reunían los requisitos del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, por lo que ordenó citar a los demandados para constituirlos en mora y notificarlos de la cesión del crédito.

También se le atribuye que el 27 de julio de 2004 decretó las medidas cautelares de embargo y secuestro de las cepas actuales y futuras de caña de azúcar junto con sus correspondientes macollos, producidas en los predios El Tablón, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda, El Papayal y El Barranco, como si se trataran de bienes muebles, desconociendo su naturaleza de bienes inmuebles por adhesión.

Mientras que en este proceso, seguido bajo la radicación 2010-01208, se acusó a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ de prevaricato por acción por la indebida emisión del mandamiento de pago el 13 de abril de 2007, prevaricato por omisión

ante la no remoción del secuestre, pese a la gestión irregular, y por cohechos propios dada la aceptación de dádivas entre enero del 2006 y noviembre del 2009 para omitir actos propios de su cargo como Juez Trece Civil del Circuito de Cali.

Confrontados los sustentos fácticos de los diligenciamientos seguidos contra MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, se advierte que a pesar de que ambos se siguen en su contra, no existe sincronía en el objeto y la causa de cada uno porque, si bien, se busca sancionar comportamientos contrarios a derecho, el ejercicio del *ius puniendi* se afina en eventos factual y fácilmente diferenciables aunque guarden conexión y los hechos del segundo, materia del presente juzgamiento, se deriven del primero, razón por la cual no se vulneró el principio de doble incriminación.

En consecuencia, no existe veda para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de la enjuiciada en los delitos contra la administración pública y de justicia atribuidos en este proceso.

3.- Prevaricato por acción.

3.1.- En el *sub judice*, no se debate la calidad de servidora pública de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ para el momento de los hechos, pues su condición de Juez Trece Civil del Circuito de Cali quedó plenamente establecida con las pruebas obrantes en la actuación, claridad que también se predica de haber proferido el 13 de abril de 2007 en ejercicio de sus funciones, el mandamiento de pago en el proceso ejecutivo singular 2004-00221.

De tal manera, la controversia se circunscribe a la atipicidad del comportamiento de la acusada, derivada de la falta de configuración del ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*», el cual, vale decir, dista de la simple contrariedad entre el acto jurídico y la normativa vigente.

No todas las decisiones opuestas al ordenamiento *per se* configuran la conducta punible de prevaricato por acción, de allí que sea indispensable demostrar que la disparidad es notoria, evidente u ostensible, sin necesidad de acudir a complejas interpretaciones.

La determinación y valoración del referido elemento del tipo penal previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, requiere el estudio de la situación fáctica y de los medios probatorios que la sustentan desde una perspectiva *ex ante*, es decir, el

análisis de la caracterización del delito debe hacerse de cara a la situación concreta y a las limitaciones presentadas para la época de los hechos, no a explicaciones provenientes de un examen posterior tendientes a justificar el comportamiento censurado (CSJ SP12772-2015; CSJ SP2235-2015, entre otras).

3.2.- En ese orden de ideas, se hace necesario hacer un recuento de los eventos que condujeron a la emisión de la orden ejecutiva, con el fin de establecer su discordancia con la norma imperante, así como la identificación de las circunstancias conocidas por la operadora judicial y el momento histórico en que emitió el acto calificado como ilegal.

Con ese cometido, dígase que en el año 1946 Jorge Garcés Giraldo creó el Ingenio Papayal en el Valle del Cauca, conformado por terrenos fértiles para el cultivo de caña de azúcar, ubicados cerca a trapiches paneleros y vías importantes para el transporte del producto a los municipios de Palmira, Buga, Candelaria, Pradera y Cali. Plantaciones tradicionalmente administradas por miembros de la familia.

Acaecido el deceso de Jorge Garcés Giraldo, dicha gestión fue confiada a su hijo Jorge Adolfo Garcés Arellano, por parte de su progenitora, Mariana Arellano de Garcés, y hermanos, María Cristina Garcés Arellano, María Antonia Garcés Arellano y Ricardo Garcés Arellano.

En el juicio oral, María Antonia Garcés Arellano manifestó que la deficiente gestión de su consanguíneo desencadenó un periodo de recesión que conllevó a la celebración de un contrato de fiducia con Fidupacífico S. A., compañía que adoptó medidas como *«daciones de pago a los bancos de tierras...»* y, al tiempo, *«administraba los dineros que recaudaba del Ingenio del Cauca, devolvía los dineros a los fideicomitentes o a las empresas que ellos les asignaran, pagaba las deudas incurridas por la empresa o las empresas...»*

De acuerdo con la documentación allegada, se dice que el 5 de abril de 1996 la sociedad Central Azucarero Palmira Ltda. -en liquidación-, Mariana Arellano de Garcés, María Cristina Garcés Arellano, María Antonia Garcés Arellano, Ricardo Garcés Arellano y Jorge Adolfo Garcés Arellano, como personas naturales, presentaron una oferta comercial de administración a la compañía Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda., en la cual el último de los mencionados tenía

participación accionaria.

Algunas de las cláusulas relevantes consisten en lo siguiente:

TERCERA.- Los comitentes han celebrado **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAÑA**, modalidad caña en mata con la firma industrial **INGENIO DEL CAUCA S. A.**, entidad también con existencia legal, sobre los siguientes predios.

NOMBRE	MAT INM	MUNICIPIO
El Tablón	378-0010.686	Pradera
El Barranco	378-0024.567	Pradera
El Rincón	378-0009.412	Palmira
Cantarohondo	378-0024.568	Palmira
Papayalito	378-0009.458	Palmira
La Linda	378-0001.308	Palmira
El Papayal	378-0018.981	Palmira

(...)

QUINTA.- La firma administradora, **INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA S. A.** se compromete a cultivar mantener, administrar y en fin, ejecutar todas la operaciones que sean necesarias para derivar óptimos resultados de la explotación de la caña de azúcar objeto de los contratos de compraventa aludidos arriba... **SEXTA.-** Los comitentes pagarán a la administradora todos los dineros que ésta haya invertido, dentro del respectivo mes, por concepto de salarios, insumos, prestaciones sociales, asesorías técnicas, financieras, contables, tributaria, jurídicas y administrativas con todos aquellos gastos considerados como necesarios para el desarrollo de su gestión. Adicionalmente, reconocerán a la administradora, como remuneración a su gestión, el valor equivalente al... (17 %) de los ingresos brutos por concepto de venta de caña, sus derivados y otros. (...) **NOVENA.-** La Administradora podrá ceder el presente contrato total o parcialmente, a cualquier otra persona natural o jurídica, mediante **NOTA DE ENDOSO** colocada al efecto, y siempre con la aceptación por parte de los comitentes.

También se allegó copia simple del acta número 36 de la junta de socios de Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda., mediante la cual se autoriza al subgerente Jorge Garcés Arellano a celebrar, en nombre de la sociedad, y a favor de Antonio José Urdinola Uribe, contrato de cesión del crédito o cobro de la contraprestación equivalente al 17 %.

Es así que el 1º de diciembre de 2003 los mencionados suscribieron el documento respectivo, en cuyo numeral 5 se indicó que por la gestión efectuada *«hasta la fecha, INVERCAUCA no ha recibido suma alguna correspondiente a la comisión por \$3.437.712.198.00... según se desprende del certificado del Revisor Fiscal de INVERCAUCA que se adjunta a este Contrato para que forme parte de él»*.

Seguidamente, se convino:

PRIMERA.- *Que INVERCAUCA, representada como ya se dijo, cede a título de venta a favor del Cesionario, la totalidad de los derechos de crédito que le corresponden a INVERCAUCA para percibir de la sucesión de Don JORGE GARCÉS GIRALDO y de CENTRAL AZUCARERO PALMIRA LTDA. -en liquidación-, la comisión de \$3.437.712.198.00 a que se hace referencia en los numerales 4, 5 y 6 del considerando de este Contrato y sus intereses y demás accesorios.*

SEGUNDA.- *Que el precio de la cesión a título de venta de que trata la Cláusula Primera anterior de este Contrato, es equivalente al 10 % del total que el Cesionario logre recaudar del crédito a él cedido según el presente contrato, pagadero por el cesionario a INVERCAUCA dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que el Cesionario recaude efectivamente la totalidad de las sumas a que tanga derecho en razón de ser titular del crédito a él cedido según este documento.*

(...)

CUARTA.- *INVERCAUCA declara y garantiza que los hechos que a continuación se relacionan son ciertos: a) El crédito objeto de cesión existe, no ha sido vendido u ofrecido a venta a terceros, ni hay con terceros acuerdo de cualquiera especie relacionado con la venta de dicho crédito. b) No existe disposición legal o estatutaria que no le permita al cedente celebrar el*

presente Contrato...

De igual manera, se cuenta con certificación de 23 de octubre de 2003, suscrita por Hernando Ruiz Cárdenas, contador público y revisor fiscal de Incauca S. A., en que figura que *«según dichos libros de contabilidad, Incauca S. A. pagó, entre el 5 de abril de 1996 y el 31 de agosto de 2003, la suma total de... (\$20.221.836.464.00) por concepto de compra de cañas provenientes de los predios El Tablón, El Barranco, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda y El Papayal».*

3.2.1- Los documentos referidos conformaron el título ejecutivo complejo, con base en el cual el 2 de julio de 2004 Antonio José Urdinola Uribe, a través del abogado Fernando Echeverri Trujillo, demandó el pago de la *«comisión por valor de \$3.437.712.198⁵... según los términos del contrato de administración... sujeta a la condición suspensiva consistente en que ocurrieran efectivamente los ingresos brutos por concepto de venta de caña, sus derivados y otros, originados en operaciones celebradas con el Ingenio del Cauca S. A. Incauca S. A., sobre cañas producidas en los predios El Tablón, El Barranco, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda, El Papayal, ingresos brutos estos de que tratan las cláusulas tercera y sexta del contrato de administración... ya que es sobre dichos ingresos brutos que se debe liquidar la comisión del 17 %...».*

Pretensión formulada contra Mariana Arellano de Garcés, Jorge Adolfo Garcés Arellano, Cristina Garcés Arellano, María Antonia Garcés Arellano, Ricardo Garcés Arellano, como personas naturales, y las sociedades Central Azucarero Palmira Ltda. -en liquidación-, Arellano de Garcés y Cía S. C. A. y Ricardo Garcés y Cía S. en C.

En el libelo se solicitó constituir en mora a los demandados y librar mandamiento ejecutivo por la suma indicada previamente, más los correspondientes intereses moratorios desde el día en que se conminara a los deudores a cancelar la obligación hasta la fecha en que se verifique su pago total.

Ese proceso ejecutivo singular, con radicación 2004-00221, correspondió al Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, del que era titular MARÍA TERESA

⁵ Suma que se obtiene de extraer el 17 % a \$20.221. 836.464

LÓPEZ MUÑOZ, quien el 8 de julio de 2004 ordenó citar a los accionados para notificarlos de la cesión del crédito y a su vez llevar a cabo diligencia de constitución en mora, la cual era indispensable para que la prestación se hiciera exigible y pudiera librarse mandamiento de pago.

Como no fue posible cumplir lo anterior respecto de todos los ejecutados, se nombró a Sandra Borrero Roldán como curadora *ad litem*, que sin reparo alguno reconoció la obligación y su aparente estado insoluto.

Posteriormente, el 27 de julio de 2004, la Juez Trece Civil del Circuito de Cali decretó el embargo y secuestro de las «*cepas actuales y futuras de caña de azúcar, junto con sus correspondientes macollos*», producidos en los predios previamente citados.

El 13 de abril de 2007, la funcionaria libró mandamiento ejecutivo a favor de Antonio José Urdinola Uribe y en contra de los demandados, por lo que ordenó la cancelación de \$3.437.712.198 e intereses de mora sobre dicho capital a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Bancaria, desde el 9 de marzo de 2007 hasta el día en que se cancele lo adeudado.

3.3- El actuar reprochado a la procesada se concreta en la emisión de la denotada decisión, a pesar de las advertencias realizadas por el abogado del demandante y los apoderados de la parte accionada con relación a que la obligación no era real y el título ejecutivo compuesto tenía varias falencias.

Es relevante argüir que esa clase de título surge de la unión o integración jurídica de varios documentos que permiten de manera palmaria e inequívoca deducir la existencia de una acreencia clara, expresa y exigible, que por su complejidad difícilmente puede constar en un solo instrumento.

En el caso concreto, la manera en que se conformó el título ejecutivo y su idoneidad fueron objeto de graves e importantes cuestionamientos de los demandados en el correspondiente trámite ejecutivo, sin que la procesada los sopesara, a pesar de estar al alcance de sus posibilidades, soslayando el análisis serio y ponderado al que debió someter cada documento que le fue presentado y los bemoles advertidos.

Aunque probatoriamente se requiere el allegamiento del título, lo cierto es que inmanente a éste se halla el crédito, al punto que el primero va unido de modo

inseparable a la esencia del segundo, que a su vez constituye presupuesto de aquél.

Bajo esa lógica, previo a verificar si el título complejo prestaba mérito ejecutivo, conforme los parámetros del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, resulta indispensable determinar si de los presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos con los que contaba la funcionaria judicial para el 13 de abril de 2007, indefectible e irrefragablemente brotaba la obligación cuyo cumplimiento se demandó.

Cualquier perplejidad en torno a su existencia, hacía que careciera de objeto acudir a la administración de justicia y, por consiguiente, proferir orden de pago, en la medida que el proceso de ejecución se afina en la certeza de la prestación debida.

En primer término dígase que algunos argumentos referidos por la Fiscalía estriban en la ilegitimidad del mandamiento ejecutivo de cara a la naturaleza espuria⁶ de parte del contrato de administración de 5 de abril de 1996; sin embargo, se trata de una circunstancia comprobada tiempo después de haberse emitido la decisión reprochada, por lo que resulta desacertado fundar el juicio de reproche contra MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ en aspectos factuales de los cuales no existe certeza que la procesada conocía para la época en que aconteció el comportamiento delictual.

Ello no significa que la ahora acusada ignoraba el infundado ejercicio de la acción ejecutiva, teniendo en cuenta lo dicho por María Antonia Garcés Arellano en cuanto a que se trataba de *«una demanda absolutamente inocua porque se basa en una deuda falsa con mi hermano Jorge Adolfo Garcés... que también le vende al señor Urdinola...»*

En el juicio oral, la última negó haber suscrito la oferta de administración supuestamente realizada el 5 de abril de 1996 a Invercauca Ltda., toda vez que en los primeros meses de 1996, su progenitora, Mariana Arellano, tuvo que someterse a una intervención quirúrgica, razón por la cual se desplazaron a los Estados Unidos en

⁶ Al respecto se cuenta con la comunicación de 19 de octubre de 2010 de la Fiscalía Cuarta Seccional en que indica que *«las pruebas testimoniales de las presuntas ofendidas y el estudio grafológico realizado por el Perito del Cuerpo Técnico de Investigación C. T. I. sobre los documentos originales que obran en el proceso civil, demuestran la existencia de falsedades en dichos documentos, es así como se establece que el sello de reconocimiento de firmas que ostenta el Contrato de Administración y que corresponde a la Notaría 13 de Cali, es falso, de similar forma la firma que como titular de la Notaría, doctora Lucía Bellini Ayala que aparece en ese documento es falsa»*.

compañía de su consanguínea María Cristina Garcés Arellano, donde permanecieron hasta el 10 de julio de ese año, como se acreditó con los respectivos registros migratorios.

En oposición, Antonio José Urdinola Uribe afirmó que en el año 2002 la familia Garcés Arellano, excepto su suegro Jorge Adolfo Garcés Arellano, comunicó por escrito a Fidupacífico que habían cedido el contrato de administración del 5 de abril de 1996 a Arellano de Garcés Y Cía. S. C. A., lo que en su criterio desvirtúa lo sostenido, entre otros, por la testigo, con relación a que *«nunca conocieron el contrato y están los cheques del 96 y las cartas del 92, dirigidas a la fiducia, donde dicen que ceden el contrato, si era falso, cómo se cede»*.

Su aserto debe analizarse a la luz del obvio interés que le asiste en lograr el convencimiento de que en efecto se dio la oferta de administración, pues de lo contrario se evidenciaría el ejercicio irregular de la acción ejecutiva.

No puede soslayarse que de acuerdo con lo indicado al inicio del presente acápite, luego de la muerte de Jorge Garcés Giraldo, los demás integrantes del grupo familiar encargaron a Jorge Adolfo Garcés Arellano la dirección de los negocios, pues los demás no tenían experiencia ni formación empresarial para adelantar esa gestión.

María Antonia Garcés Arellano manifestó que durante ese trasegar firmaban documentos, muchas veces sin comprender a plenitud de lo que se trataban, sólo con la plena confianza de que su consanguíneo actuaba de buena fe.

Ello explica que las rúbricas de las féminas que aparecen en el aludido documento sean uniprocedentes, contrario a la falsedad determinada del sello de la diligencia de reconocimiento, la firma de la notaria y los correspondientes sellos.

Destáquese que el mandamiento de pago se emitió aproximadamente tres años después⁷ de haberse decretado las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes de los demandados, lapso durante el cual el apoderado de Mariana Arellano de Garcés advirtió a la funcionaria sobre la ilegítima reclamación.

A modo ilustrativo, cítese el escrito presentado el 23 de noviembre de 2004

⁷ 13 de abril de 2007

por dicho abogado, a través del cual solicitó la revocatoria de la decisión en que se ordenaron los mencionados gravámenes, con fundamento en los siguientes motivos:

6°.- *En esa oferta comercial, se estipuló en la cláusula sexta, reconocer a la administradora por su gestión un 17 % de los ingresos brutos por concepto de venta de caña, sus derivados y otros. Aunque no sea materia del debate, aclaro enfáticamente que este porcentaje de remuneración es abiertamente simulado, pues el mismo constituye las utilidades brutas que deja una operación siembra y corte de caña. Este porcentaje se hacía con el fin que la administradora, manejada por un propio heredero de Don JORGE GARCÉS GIRALDO, tomará ese porcentaje para distribuirlo entre los demás herederos como gastos de administración y para su digna y congrua subsistencia.*

7°.- *Aceptada tácitamente la oferta por INVERCAUCA LTDA., mediante contrato firmado ante Notario el 12 de octubre de 1999, la firma INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA LTDA. -INVERCAUCA LTDA., cedió todas las facultades y obligaciones de que fue objeto por parte de los comitentes derivadas de la oferta comercial a favor de la firma ARELLANO DE GARCÉS Y CÍA. S. C. A., documento que fue firmado por el endosante, la endosataria y los demás comitentes. De esta manera INVERCAUCA LTDA. al ceder la oferta comercial de administración, perdió todo derecho sobre la administración de estos cultivos y por tanto no podía, como arbitrariamente lo hizo, ceder los derechos económicos derivados de este contrato al señor ANTONIO JOSÉ URDINOLA, vinculado por parentesco civil con el señor JORGE ADOLFO GARCÉS ARELLANO, cuya cesión se ha hecho por la estrafularia suma de 43.437.712.198.00. La cesión de estos derechos económicos, sin ser ciertos indujeron al juez al error de considerar al señor ANTONIO JOSÉ URDINOLA como titular de unos derechos económicos inexistentes.*

(...)

Por los hechos anteriormente descritos, se violentan flagrantemente las normas positivas en cuanto a que el actor carece de legitimación para demandar, porque INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA LTDA. -INVERCAUCA LTDA., desde 1999 había cedido sus derechos a un tercero y no había manifestado a los comitentes reclamo alguno por deuda

pendiente causada por la administración de dichos predios.

Lo anterior fue reiterado en memorial de 13 de abril de 2005, así:

1.3.- En esta carta, que no es ningún contrato, como equivocadamente lo afirma el apoderado, se ofreció reconocerle a la administradora como remuneración por su gestión el 17 % de los ingresos brutos, por concepto de venta de caña, derivados y otros. Debo aclararle a la señora juez, que este porcentaje establecido era totalmente simulado. Se convino entre los oferentes que se estableciera esta suma para la debida subsistencia de los herederos de JORGE GARCÉS GIRALDO, pues los ingresos por la venta de caña, se encontraban destinados al fideicomiso No. 30003 celebrado con la FIDUCIARIA DEL PACÍFICO S. A. (EN LIQUIDACIÓN).

(...)

1.5.-... cedida la oferta comercial de la administración de bienes de la sucesión de JORGE GARCÉS GIRALDO a favor de la sociedad ARELLANO DE GARCÉS Y CÍA. S. C. A. no podía INVERCAUCA LTDA. ceder los derechos económicos al señor ANTONIO JOSÉ URDINOLA, por una suma que supera los... (\$3.000.000.000.00).

1.6.- El señor ANTONIO JOSÉ URDINOLA, yerno del señor JORGE ADOLFO GARCÉS, ha presentado unos derechos espurios y el Juzgado los ha aceptado como títulos de ejecución.

(...)

El Juzgado toma una decisión de cautelar los posibles derechos del demandante, sin el título ejecutivo que exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pues no se mira en ninguna parte la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles, y más grave aún, cuando el endosante INVERCAUCA LTDA. carecía del derecho sobre la oferta para que administrara dichas fincas pues todos esos derechos y obligaciones habían sido cedidos mediante documento auténtico, con la firma del cedente y la aceptación de los ordenantes.

(...)

Observo señora Juez, con preocupación que en esta ejecución singular con medidas cautelares, le ha presentado documentos que no corresponden a la realidad y han ocultado otros hechos trascendentes, que han conducido muy seguramente, a errores de su Despacho, razón por la cual es posible que se hayan presentado conductas punibles, para lo cual, le solicito remitir a mi costa copia de todos los documentos que obran en el proceso a la Fiscalía correspondiente.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece que «... pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras o exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba frente a él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción...»

A través del investigador Luis Fernando Velazco Cifuentes se allegó, entre otros documentos, el contrato de cesión de fecha 12 de octubre de 1999, a través del cual Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda., representada por Jorge Adolfo Garcés Arellano, en calidad de administradora de los contratos de compraventa de caña, «apoyada en la facultad contenida en la cláusula NOVENA del contrato contenido en la OFERTA COMERCIAL de fecha 05 de Abril de 1996, manifiesta por conducto de su representante legal y por esa NOTA DE ENDOSO, que cede todas la facultades y obligaciones de que fue objeto por parte de los Comitentes, a favor de la firma Agroindustrial ARELLANO DE GARCÉS CÍA S. C. A.»

Tal contexto evidencia la falta de legitimación activa para reclamar el pago de la obligación, pues éste no existía a favor de Invercauca Ltda., razón por la cual dicha sociedad no podía ceder ningún derecho a Antonio José Urdinola Uribe.

El último adujo que el contrato de cesión a Arellano de Garcés y Cía. S. C. A. no era válido, con la obstinada finalidad de sostener que la prestación existía a favor de Invercauca Ltda., y aunque en gracia de discusión se aceptara que es así, destáquese que según aquél no incluyó el susodicho crédito equivalente en el 17 % en el estudio financiero que realizó en el año 1999 porque «la deuda la configuré yo en el año 2003, mientras no se configura un título ejecutivo y se presentó ante un juez, la deuda no existía, tenía que ser aceptada y eso ocurre en el año 2003, en el año 99 no existía eso».

Una cosa es la existencia fáctica y contable de la acreencia y otra su cobro judicial, de allí que resulte insólito que realizara tal afirmación.

No puede perderse de vista, que en lo atinente a la comisión de prevaricato por acción por parte de los administradores de justicia, la jurisprudencia de la Sala ha dicho que se torna *«necesario comprobar que hubo una actitud consciente y deliberada de contradecir de manera rampante y ostensible el texto legal, además, es indispensable evidenciar el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés personal a toda costa, que se obre con malicia o mala fe, esto es, que el dolo sea directo»*⁸.

En auto de 21 febrero de 2005, la entonces funcionaria judicial expresó que lo aducido por el apoderado de Mariana Arellano frente a la *«negociación, no es materia de debate, ello no tiene nada que ver con la improcedencia de las medidas cautelares, sí pueden tener incidencia en el proceso, pero a título de medios de defensa o excepciones de fondo frente al título ejecutivo que aquí se hace valer; lo que tendrá su momento procesal para someterlo al análisis jurídico respectivo»*.

Lo anterior revela que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ estaba enterada sobre los cuestionamientos acerca de la existencia del crédito; no obstante, adoptó una actitud elusiva al respecto.

Nótese que la juez hábilmente difirió el pronunciamiento sobre la materia para el momento en que se resuelven las excepciones de mérito, lo cual sólo podía considerarse como una mera expectativa, que se concretaría en el evento de que fueran planteadas por la parte ejecutada, pero que servía de excusa para guardar silencio sobre la advertida ilegitimidad de la demanda al momento de decidir si se reunían las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para emitir el mandamiento de pago.

Habitualmente no se exige motivación en grado sumo de esa clase de providencias; sin embargo, esa usanza no puede convertirse en óbice o cortapisa para salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y solventar la iterada crítica de los accionados, pues debido a las particularidades del asunto debatido le asistía la carga de exponer las razones por las que estimó probada la deuda.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, Rad. 31190

No puede pasarse por alto que el artículo 497 *ibídem*, vigente para la época de los hechos, establecía que *«presentada la **demanda con arreglo a la ley**, 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 aquél considere legal»*.

Redacción normativa que no se ofrece confusa u oscura y que aunada a la experiencia profesional de la funcionaria, era fácil colegir que no se reunían los presupuestos para librar mandamiento de pago, pues el libelo no había sido presentado conforme a la ley.

Mateo González Garcés declaró que después de iniciado el proceso, su tío Jorge Adolfo Garcés Arellano les confesó que lo pretendido con la demanda era salvar los bienes de la familia.

La ilegitimidad de la reclamación ejecutiva se corrobora con el testimonio de Fernando Echeverri Trujillo, abogado a través del cual Antonio José Urdionola Uribe reclamó el pago de la supuesta prestación del 17 %, quien expresó que la demanda fue redactada por el abogado Jorge Carrizosa en Bogotá y su tarea se ciñó a radicarla en la ciudad de Cali.

El deponente también aseguró que *«cuando ellos organizan todo ese paquete para presentar la demanda, ese crédito que se le cede al señor Antonio José Urdinola no es cierto, ese dinero no se lo debe la familia Garcés ni Invercauca, al señor Antonio José Urdinola...»*, toda vez que el *«objetivo de esta demanda... era proteger los bienes de la familia, eso era lo que me manifestaba el señor Jorge Garcés...»*

Fernando Echeverri Trujillo aseveró que puso al tanto de la situación a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, quien para esa época era la Juez Trece Civil del Circuito de Cali, y con vehemencia refirió haberle manifestado: *«doctora ya lo dije en varias ocasiones, lo manifesté y usted lo sabe doctora que es cierto, **el día que quedó la demanda en su despacho, que en esa época todavía funcionaba en el palacio de justicia, le dije doctora esto es un negocio de una familia, viene con un título complejo, esta obligación no existe**, por favor revise los documentos. Su contestación fue muy clara, dijo voy a estudiarlo y espere los resultados del estudio, no más»*.

Antonio José Urdinola adujo que tuvo rencillas con Fernando Echeverri Trujillo, al punto que formuló denuncia penal en su contra, a partir de lo cual sugirió que el relato del segundo estaría permeado de ánimo vindicativo.

Lejos de descalificarse *a priori* dicha prueba, examinada en sí misma y en conjunto, se torna coherente y verosímil, pues a pesar de la latente posibilidad de verse afectado con su declaración, Fernando Echeverri Trujillo no dudó en indicar que luego de admitida la demanda advirtió a la juez sobre el desviado ejercicio de la acción ejecutiva y aseguró que pidió a Jorge Adolfo Garcés Arellano que *«terminemos este proceso, ya están embargados los bienes, porque lo que se quería sacar, salvar de la fiduciaria eran los frutos de las cañas porque la mayoría de los predios estaban hipotecados...»*

Ello explica la excesiva remuneración fijada a favor de Invercauca Ltda. por su administración, equivalente al 17 % de los ingresos brutos por concepto de venta de caña, frente a la contraprestación del 1 % por la gestión que en similares circunstancias había desarrollado Fidupacífico, todo con la finalidad de crear un cuantioso crédito que justificara la imposición de los gravámenes, para que Jorge Adolfo Garcés Arellano continuara disponiendo de los frutos del negocio familiar, con la tranquilidad que no serían absorbidos por la fiducia ni embargados por otros acreedores.

Recuérdese que durante la vigencia de las medidas cautelares el secuestre hizo que Invercauca Ltda., sociedad de la que el último era accionista mayoritario, continuara ejerciendo la dirección de las plantaciones, de ahí el interés de evitar el relevo del secuestre, como se expondrá más adelante.

Por eso, llama la atención que a pesar de haberse ordenado el embargo y secuestro desde el año 2004, el demandante Antonio José Urdinola Uribe no reclamara por qué durante aproximadamente siete años no se hizo ningún abono significativo a la acreencia, pues lo cierto es que ésta no existía.

Aspecto de lo que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ fue suficientemente advertida, incluso desde el mismo día en que se interpuso la demanda ejecutiva, 2 de julio de 2004, cuando el abogado de Antonio José Urdinola Uribe le expresó que la obligación era espuria, lo que posteriormente fue corroborado con la documentación

allegada por el apoderado de Mariana Arellano de Garcés, la cual daba cuenta de la cesión realizada el 12 de octubre de 1999 por Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda. a Arellano de Garcés Cía S. C. A. sobre las «*facultades y obligaciones*» derivadas del contrato de administración.

De cara a la manera irregular en que se puso en marcha la administración de justicia, en tanto se inició el proceso ejecutivo con fundamento en una deuda simulada, se imponía el *rechazo* de la demanda, toda vez que no era procedente librar mandamiento ejecutivo ante el panorama conocido por la funcionaria.

Tal herramienta jurídica no queda a la liberalidad ni discrecionalidad de los servidores judiciales, precisamente porque ha sido prevista por la ley para direccionar la idoneidad de las controversias planteadas.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación uno de los múltiples pronunciamientos de la Sala Civil de esta Corporación, que sobre dicha temática ha precisado:

*...el juzgador de conocimiento para arribar a dicha decisión, consideró, entre otras reflexiones, que cualquiera que fuere la procedencia del título ejecutivo el juez, aun de oficio ejerce el control porque constituye nada más y nada menos, que un requisito que debe cumplirse desde la demanda. De manera que el hecho de que la parte ejecutada no cuestione el documento que se aduce como título ejecutivo, no exime al juez de su análisis minucioso sobre su aptitud para dar cauce a la vía ejecutiva...*⁹ (Subrayado fuera del texto).

A pesar de los ingentes esfuerzos de los accionados por prevenir a la juez del irregular contexto en que se ejerció la acción ejecutiva, MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ se apartó de ello y el 13 de abril de 2007 emitió la orden judicial de pagar \$3.437.712.198, más interés moratorios.

No se trataba de un simple conocimiento privado, como quiso hacer ver la recurrente, en tanto de la evidencia puesta a consideración de la entonces Juez Trece Civil del Circuito de Cali, antes de la data indicada, y de la insólita observación

⁹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 1 de julio de 2008, radicación No. 2008-222-01

realizada por Fernando Echeverri Trujillo el día que presentó la demanda, en cuanto a que «*viene con un título complejo, esta obligación no existe*», emergía el carácter ilegítimo de lo pretendido por el demandante Antonio José Urdinola e, indirectamente, por Jorge Adolfo Garcés Arellano, pues ninguna discusión admite que el trámite ejecutivo no fue instituido como medio para resguardar los bienes de otros acreedores y solventarse a partir de deudas espurias.

El comportamiento de la acusada no se excusa en la naturaleza rogada del proceso civil, pues su función no era operar como llana dispensadora de justicia y dejar al arbitrio de una de las partes el desarrollo de la actuación para que se sirviera del rito para su propio beneficio, en desmedro del ordenamiento jurídico.

Ninguna discusión admite que el ejercicio de la acción ejecutiva requiere contar con título o instrumento a través del cual se busca hacer efectiva una prestación, pero cuya ocurrencia en el mundo fenomenológico no suscita duda, premisa que no atendió la acusada, pues en lugar de garantizar una adecuada administración de justicia y hacer uso de los poderes a su disposición, para prevenir fraudes o conductas irregulares, sin reparo alguno libró mandamiento de pago con el fin de hacer efectiva una obligación, cuya inexistencia había sido advertida con suficiente antelación.

Desde esa perspectiva, no puede más que concluirse que la decisión de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ de dictar orden ejecutiva es ostensiblemente opuesta a las previsiones legales, toda vez que cuando de las actuaciones de las partes se desprenda una notoria injusticia o, por lo menos, la posibilidad de transgresión a la ley, corresponde al funcionario judicial entrar a remediar la situación, contrario a ello, la hoy enjuiciada cohonestó las irregularidades resaltadas.

En su condición de Juez Trece Civil del Circuito de Cali, la procesada, manifiesta y voluntariamente, se apartó de acoger los claros mandatos contenidos en los artículos 488 y 497 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones procesales que le exigían un proceder distinto al de dictar una decisión con fundamento opuesto y sesgado a la realidad procesal.

Esta Sala ha reconocido en su jurisprudencia que las simples diferencias de criterios respecto de un específico punto de derecho, por la complejidad o ambigüedad que admiten diversas interpretaciones u opiniones, se oponen a la

tipicidad del delito de prevaricato por acción *«(...) pues en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución»*¹⁰. (CSJ SP 11 Mar 2015, Rad.44507).

Lo que no acontece en el *sub lite*, toda vez que examinado el plexo procesal ejecutivo ninguna manifestación de contrariedad o dificultad expresó la juez para adoptar la confutada determinación, pues, como se ha sostenido ampliamente, desconociendo la realidad que surgía de los contraargumentos de los demandados y la precisión efectuada por Fernando Echeverri Trujillo, así como la claridad conceptual de las normas vigentes para ese momento, dictó mandamiento ejecutivo sin que pudiera predicarse la existencia del derecho subyacente al título presentado.

No se trató entonces de una situación problemática para la ahora procesada, mucho menos de oscuridad interpretativa, sino de la imposición de su capricho, como se sostuvo en el fallo de primera instancia.

3.3.1.- El delito del artículo 413 del Código Penal sólo admite como modalidad de conducta la dolosa, de allí que el defensor adujera que el actuar de su representada es atípico porque *«quizás en el proceder de la juez haya existido un error de valoración que indique desacierto en su proveído, esa equivocación sin voluntad intencionada de querer ejecutar un acto de corrupción impiden la consumación del prevaricato»*.

En oposición a dicho planteamiento, se advierte que el comportamiento desplegado por la entonces juez MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ estuvo rodeado por el conocimiento y la voluntad que demanda esta forma de actuación al tenor de lo señalado en el artículo 22 del Código Penal. Ello se constata en lo siguiente:

i. Estaba informada plenamente de las pretensiones elevadas en el libelo, la cesión realizada el 12 de octubre de 1999 por Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda. a Arellano de Garcés Cía S. C. A. sobre las *«facultades y obligaciones»* derivadas del contrato de administración propuestas por la accionada y lo manifestado por el abogado demandante con relación a que se trataba de *«un negocio de una familia, viene con un título complejo, esta obligación no existe»*, información que no permitía considerar la existencia del crédito reclamado por Antonio José Urdinola Uribe.

¹⁰ CSJ SP, 23 de febrero de 2006, Rad. 23.901

ii. Igualmente, conocía las normas procesales y sustanciales que gobernaban la resolución del conflicto puesto a su consideración.

iii. De la misma forma, sabía de los elementos estructurales del tipo penal de prevaricato por acción, no sólo por su condición de abogada, sino por su amplia experiencia como juez.

Esas mismas calidades profesionales ampliamente demostradas en el juicio oral, permiten sostener que la procesada sabía que al emitir mandamiento ejecutivo contrariando abiertamente la realidad procesal y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, desconocía flagrantemente el ordenamiento jurídico; no obstante ello, dirigió su actuar en ese sentido, pues «...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...¹¹»

Otro aspecto del tipo subjetivo emerge indudablemente del hecho de haber dominado la procesada el conocimiento de la situación fáctica y teniendo la capacidad y el deber jurídico de resolver el problema de manera opuesta a como lo hizo, decidió ordenar el pago de \$3.437.712.198, más intereses moratorios a favor del demandante, otorgándole un beneficio económico que no le correspondía, con lo cual se estructura el dolo que reclama el tipo penal y desecha la tesis del defensor de una eventual conducta culposa.

En síntesis, el carácter manifiestamente contrario a la ley de la providencia emitida por la acusada surge evidente conforme a las razones aducidas en precedencia y las consideraciones expuestas por el *a quo*. Por todo lo anterior, el juicio de responsabilidad resulta necesario al estructurarse perfectamente la conducta punible de prevaricato por acción, en consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida.

4.- Prevaricato por omisión

4.1.- De acuerdo con el artículo 414 de la Ley 599 del 2000 «*el servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones*» incurre en prevaricato por omisión.

¹¹ CSJ SP. Sentencia de 6 de febrero de 2008. Rad. 20815

Tipo penal abierto o en blanco que para su íntegra comprensión hace necesario acudir a las disposiciones que consagran el deber o acto soslayado, y que se perfecciona cuando tiene lugar algunas de las conductas alternativas consagradas en el citado precepto.¹²

En lo que tiene que ver con el aspecto subjetivo del delito aludido, es claro, porque así lo dispuso el legislador, que el mismo sólo admite la modalidad dolosa, lo que supone que su configuración depende de que *«el agente obra con el propósito de no cumplir con su deber»*, de modo que no basta, en el cometido de verificar si se actualizó el tipo penal, *«el mero retardo del funcionario en la tramitación de los asuntos a su cargo, sino que resulta indispensable, además, la conciencia y voluntad de omitir deliberadamente el acto que está obligado a realizar por mandato legal»*.¹³

En el caso concreto, los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ en el acto de formulación de imputación, se concretaron así:

... una persistente negativa de la indiciada a aplicar los mandatos legales contenidos en la literalidad de los artículos 10, inciso 8º, del Código de Procedimiento Civil y el 688 de la misma obra. Estos reclaman un mandato imperativo para el funcionario judicial, en este tipo de procesos, de que el secuestre que sea nombrado por el juez, que no haya cumplido con sus deberes legales, en los términos que se le ha encomendado esta labor, deberá, entre otras cosas, entregar informes de su gestión mes a mes, destinar dineros recaudados estrictamente a los fines propios del secuestro, esto es, administración, cuidado y producción en el caso concreto de las plantaciones embargadas y puestas bajo su cuidado, entre otras más.

Y esa sistemática y reiterada omisión a generar el cumplimiento de esta norma y la remoción del secuestro ante un permanente incumplimiento de sus deberes legales, materializaría una abierta omisión de sus deberes, configurando un prevaricato por omisión, muy a pesar de las múltiples peticiones hechas por los demandados en dicho proceso en ese sentido...

¹² Cfr. CSJ AP, 13 ago. 2014, rad. 41.600.

¹³ CSJ AP, 12 nov. 2014, rad. 44.582.

En la audiencia en que fue verbalizada la acusación, además se precisó:

Al negarse sistemáticamente a relevar al secuestre ante el reiterado incumplimiento de sus deberes legales de entregar informes mensuales de su gestión, no destinar prioritariamente los dineros producto del embargo al pago de la obligación ejecutiva objeto del proceso y en su lugar destinarlos a pagos de obligaciones de INVERCAUCA y a pagos de obligaciones personales del Gerente u otras personas vinculadas con la misma y toda clase de pagos diferentes al pago de la obligación que se recaudaba ejecutivamente.

No suscita debate que mediante auto del 27 de julio de 2004 MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, en calidad de Juez Trece Civil del Circuito, decretó el «embargo y secuestro de las cepas actuales y futuras de caña de azúcar, junto con sus correspondientes macollos», producidas en los predios El Tablón, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda, El Papayal y El Barranco, ubicados en los municipios de Pradera y Palmira (Valle del Cauca).

Los seis primeros pertenecientes a la sucesión de Jorge Garcés Giraldo y el último a Central Azucarero Palmira Ltda. -en liquidación-.

Gravámenes que también se impusieron sobre las ganancias obtenidas de los cortes de caña hasta la fecha indicada y de los desembolsos pendientes, así como a la unidad de explotación, supuestamente administrada por Invercauca Ltda., en virtud del contrato celebrado el 5 de abril de 1996.

En la citada providencia, Gustavo Adolfo Escobar Camacho fue designado en el cargo de secuestre, cuya posesión se dio el 16 de septiembre de 2004, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pradera y la Inspección de Comisiones Civiles y de Policía Municipal de Palmira, respectivamente. Autoridades comisionadas para llevar a cabo las diligencias correspondientes.

El 14 de octubre 2004,¹⁴ la funcionaria fijó remuneración mensual de \$3.500.000 al secuestre y permitió la «apertura de cuenta bajo la denominación de su cargo de lo que deberá presentar informe al Despacho art. 10 inciso 2 y 3 del C. P. C.», lo que en efecto ocurrió, pues de acuerdo con la certificación de 22 de octubre de

¹⁴ Folio 229 del cuaderno número 17

2004 del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Gustavo Adolfo Escobar Camacho, «*en función del cargo de Secuestre*», creó la cuenta corriente 813-0100010733.

La prueba documental aportada da cuenta que a partir de abril de 2005, el apoderado de Mariana Arellano de Garcés, a través de varios memoriales, previno a la servidora judicial sobre inconsistencias detectadas en la gestión del auxiliar de la justicia.

Concretamente, se señaló que el dinero objeto de embargo y secuestro estaba siendo destinado por aquél a sufragar gastos ajenos al cultivo de la caña de azúcar, sin realizar abonos al crédito, pese a ser la finalidad con la que fueron decretadas las medidas cautelares. Todo lo cual fue propiciado por la liberalidad con la que manejaba el capital depositado en la cuenta bancaria «*particular*».

El abogado también llamó la atención en que Gustavo Adolfo Escobar Camacho incumplía el deber de rendir el informe respectivo de su gestión al final de cada mes.

La inobservancia de dicho mandato se encuentra plenamente acreditada con las constancias secretariales sobre la data de presentación de los documentos respectivos. A modo de ilustración, indíquese que según obra en el expediente los datos descriptivos de la gestión correspondiente a diciembre de 2005 fueron dados a conocer por el secuestre hasta febrero de 2006,¹⁵ los de ese mes, en abril del mismo año, y los alusivos a junio y julio de 2008, fueron rendidos en diciembre siguiente.

Pese a ello, el auxiliar de la justicia aseguró haber cumplido cabalmente sus obligaciones y continuó en el cargo bajo el aval de la funcionaria judicial.

Los apoderados de Mariana Arellano de Garcés y María Antonia Garcés Arellano, mediante escritos de 10 de marzo de 2009, respectivamente, «*objet(aron)* y *rechaz(aron)*» uno de los informes presentados por Gustavo Adolfo Escobar Camacho por ser genérico y carecer de soportes que permitan verificar que lo afirmado corresponde con la realidad, de modo que pidieron al despacho ordenar al secuestre rendir cuentas atendiendo dichos tópicos.¹⁶

¹⁵ Folios 21 y siguientes del cuaderno número 16

¹⁶ Folios 386 y siguientes del cuaderno número 16

Como consecuencia de lo anterior, el 30 de marzo de 2009 la juez lo requirió para que dentro de los 10 días siguientes cumpliera con lo requerido, con base en el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil. Después de haberse prorrogado dicho término en varias oportunidades, el 17 de junio siguiente, por escrito, aquél aseguró haber presentado 55 informes, cada uno de manera mensual, y anexó carpetas con la documentación requerida.

El abogado de María Antonia Garcés Arellano rehusó lo expuesto en esa ocasión por Gustavo Adolfo Escobar Camacho, en la medida que se limitó a relacionar someramente los ingresos obtenidos de la venta de caña de azúcar y aunque allegó algunos soportes, no correspondían a los registros contables acordes con la envergadura de la administración que le había sido designada, tales como, documentos relacionados con el flujo de caja, comprobantes de egreso, extractos y conciliaciones bancarias durante los 5 años transcurridos desde la imposición de las medidas cautelares.

Insuficiencias que impedían a los interesados verificar los movimientos del capital de manera oportuna, adecuada y confiable, razón por la cual deprecó la remoción del secuestre, para que en su lugar se nombrara una persona con capacitación profesional y experiencia en la gerencia de negocios similares o afines.

El artículo 8° del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, normativa vigente para la época en que se dice ocurrió el delito, establecía que los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido.

MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, mediante auto de 14 de septiembre de 2009, no accedió a lo anterior porque *«su petición no es suficiente para proceder conforme, ni es aquí dicho trámite»*, decisión contra la que se interpuso apelación, pero fue rechazada *«por no estar expresamente autorizad(a) por la ley»*.

El 19 de febrero de 2010, el nuevo apoderado de Mariana Arellano de Garcés y María Cristina Garcés Arellano, con fundamento en el numeral 3 del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, reiteró la solicitud de relevo del secuestre, con el

argumento de que *«actualmente, el señor secuestre no ha presentado los informes de su gestión correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2009 y al mes de enero de 2010»*.

Sin embargo, el 12 de marzo de 2010 la funcionaria resolvió: *«Abstienese el Despacho de resolver sobre la solicitud de relevo del secuestre solicitado por las señoras Mariana Arellano de Garcés y María Cristina Garcés Arellano a través de apoderado, toda vez que el auxiliar de la justicia señor Gustavo Adolfo Escobar Camacho el día 11 de marzo del año que avanza allegó a este Despacho los respectivos informes correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010, los cuales se dejan a disposición de las partes para lo de su cargo»*.

Y ante peticiones efectuadas en ulteriores oportunidades, la ahora procesada, en auto de 16 de junio de 2010, dijo: *«resulta oportuno recordarle al mandatario judicial de la demandada que los pronunciamientos de este Despacho dentro del asunto en estudio, de manera alguna son producto de la incoherencia, capricho o interés particular como lo insinúa en su escrito, lo único cierto aquí es que la remoción del secuestre, no procede alegremente, llevándose de calle el procedimiento, sin un estudio serio y analítico desde los inicios de su labor, y demostrando al juez que se advierten manejos irregulares, irresponsables, graves, con alcances que desbordan los límites de lo legal»*.

El artículo 683 del Código de Procedimiento Civil establece que el secuestre tiene la custodia de los bienes objeto del gravamen, de allí la rigurosidad con la que debe ejercerse dicha labor y que por tanto no está exenta del control judicial ni dejada a la liberalidad de quien la desempeña, como quieren hacer ver los apelantes.

El ordinal 3º del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, prevé como causal de remoción del secuestre *«si deja de rendir cuentas de su administración o de presentar los informes mensuales en cuyo caso se le relevará de plano»*.

Obligación igualmente impuesta por el inciso 3º del artículo 10º de la citada normativa, a saber: *«En todo caso, el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendir cuentas»*.

Del contenido de las normas brota con absoluta nitidez la consecuencia del incumplimiento del deber por parte del auxiliar de la justicia de dar a conocer los

detalles de su gestión mensualmente, término que no ofrece ninguna dificultad en cuanto a que la presentación del informe corresponde al último día calendario, sin que pueda arribarse a un entendimiento distinto, como que ello queda al arbitrio del secuestre.

Entonces, resulta insólita la manera en que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ contravino los citados mandatos legales, pues aunque fue advertida sobre ello, soslayó su deber de relevar al secuestre «*de plano*».

Una interpretación sistemática de los mencionados artículos, permite concluir que la necesidad de conocer la información con esa periodicidad estriba en el examen ponderado y oportuno de la gestión, a partir del cual se define la continuidad de la persona en el ejercicio del cargo.

De otra manera, no es posible establecer si la designación se cumple de manera idónea ni logra ejercerse un debido control sobre los bienes, de los que en últimas el Estado ostenta su cuidado y conservación.

A su vez, la letra c) del numeral 3 del artículo 9A del Código de Procedimiento Civil imponía a las autoridades judiciales excluir de la lista de auxiliares de la justicia y sancionar con multa de 10 salarios mínimos legales mensuales a quienes como «*secuestres, liquidadores o curadores con administración de bienes, no hayan rendido oportunamente cuenta de su gestión, o cubierto el saldo a su cargo, o reintegrado los bienes que se le confiaron o los hayan utilizado en provecho propio o de terceros, o se les halle responsables de administración negligente*».

El juez no debe permanecer pasivo ante la actividad de los auxiliares de la justicia ejercida en detrimento de los deberes que la ley les impone, pues como director del proceso debe velar por su adecuada tramitación y cumplimiento dentro de márgenes de equidad y evitar irregulares afectaciones a derechos patrimoniales, de ahí que el precepto citado lo faculte, en caso de incumplimiento, a excluir al secuestre de la lista correspondiente e imponerle multa.

No puede justificarse el actuar reticente de Gustavo Adolfo Escobar Camacho en la entidad de la labor encomendada porque la norma no hace distinción al respecto y sólo prevé un plazo para satisfacer esa carga. Además, se trata de un sofisma a

partir del cual la acusada pretende exculparse, cuando lo cierto es que durante los años en que el auxiliar de la justicia ejerció el cargo nunca cumplió con el referido deber.

Sobre el particular cítese lo manifestado por Jorge Guzmán Sánchez, con relación a que *«no puede ser que un tractor que esté en El Patía, le estén pasando por alquiler, esté la maquinaria figurando como si estuviera en Palmira, si ese tractor no está laborando aquí... y era para inflar facturas, para inflar costos...»*

La parte accionada mencionó en varias ocasiones el desvío del capital a la satisfacción de factores ajenos al propósito con el que se ordenó el embargo y secuestro, aspectos que de modo alguno fueron examinados por la ahora procesada.

Causa extrañeza que si como lo reconoció el mismo secuestre, en informe presentado al juzgado el 16 de marzo de 2006, para ese momento había manejado \$5.209.033.545, de los cuales debitó \$4.760.655.229 para pagos operativos, sin realizar abonos sustanciales a la obligación materia de la ejecución durante más de un lustro que permanecieron las medidas cautelares.

Destáquese que de acuerdo con lo indicado por el perito contador Jorge Enrique Ortiz Oviedo, el secuestre entregó a Inversiones Agroindustriales del Cauca la administración de los frutos del cultivo de la caña embargada, sin suscribir contrato de apoyo logístico, lo que conllevó que dicha compañía ejecutara *«todos los actos y operaciones de los cultivos de caña de azúcar, también realizó gastos administrativos (nómina, prestaciones sociales, asesorías jurídicas, auditorías, sistema de cómputo, pagos de deudas anteriores a la fecha del nombramiento del secuestre... y gastos propios de esta empresa para el desarrollo de su objeto social»*.

También se determinó que de los documentos y recibos que soportan las erogaciones, no se evidencia que con el dinero proveniente de los frutos de la caña se realizaran *«pagos en las cuentas de depósitos judiciales a la orden del juez 13 civil del circuito de Cali que disminuyan las deudas de los créditos objeto de los embargos»*.

Así, el experto arribó a las siguientes conclusiones:

De acuerdo a la documentación obtenida en experticia contable, se pudo establecer:

- *Que del total de ingresos recibidos por la producción de caña \$4.155.497.832,47, los cuales fueron consignados en la cuenta del Sr. Secuestre; estos valores se encontraron registrados en la contabilidad de AGROINDUSTRIALES al igual que los egresos propios de la producción de la caña y los gastos propios de la empresa AGROINDUSTRIALES. Solo se encontró documentación de gastos directos de producción por valor de \$2.2738.446.735,00.*

La diferencia de \$1.417.051.097,47.00 son pagos incurridos por la empresa AGROINDUSTRIALES ltda. (sic) correspondientes a los gastos administrativos de esta, a pagos de impuestos propios de esta empresa y pagos a terceros, tal como están relacionados en el cuerpo de este informe.

- *Los ingenios MAYANGUEZ, INCAUCA realizaron la respectiva retención en la fuente por un valor de \$145.442.424,00, la cual AGROINDUSTRIALES LTDA. se benefició en el pago de sus impuestos al disminuir el total a pagar.*
- *Que dentro del total de la documentación recolectada y solicitada NO se evidencia documento que acredite la delegación de la administración a él conferida en la sociedad INVERSIONES AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA LTDA... ni las condiciones económicas y los honorarios pactados por esa administración delegada; NO se evidencia autorización del juzgado trece civil del circuito la fijación de los honorarios o valor de la administración o ayuda logística solicitada por el sr. Secuestre.*

Se evidencia el pago mensual de honorarios al sr. Secuestre por \$3.500.000 y a su vez sueldo al sr. JORGE GARCÉS ARELLANOS como gerente por valor mensual de \$8.000.000,00.

- *No se evidencia documento que registre o informe que de los dineros producto de los frutos de la caña embargada, se haya depositado pagos en las cuentas de depósitos judiciales a la orden del juez 13 civil del circuito de Cali, que disminuyan las deudas de los créditos de estos*

embargos.

- *Dentro de los documentos aportados en experticia a la empresa AGROINDUSTRIALES y en los documentos aportados por el sr. Secuestre al juzgado 13 civil del circuito NO se evidencia ninguna autorización de parte del juzgado para las erogaciones que realizó la empresa AGROINDUSTRIALES en los rublos (sic) de administración, pagos de impuestos y gastos de esta empresa causados antes del periodo de septiembre de 2004 y pago de impuestos del periodo analizado (octubre del 2004 y pago de impuestos del periodo analizado (octubre del 2004 a diciembre del 2005) los cuales fueron referidos en este dictamen.*
- *Que las cifras que figuran en la denuncia como malos manejos, se encontraron canceladas por la empresa AGROINDUSTRIALES DEL CAUCA con dineros fruto de la producción de la caña y NO corresponden a rublos (sic) de producción».*

La excesiva libertad con la que el secuestre disponía de los recursos embargados aflora en que sin autorización judicial canceló la cuenta corriente 00130813000100010733 del BBVA, en la que inicialmente se depositó el capital, para dar apertura a la número 459-111183 en el Banco Bogotá, con el argumento de que esta entidad «*otorga mejores garantías y beneficios comerciales para el manejo de dichos dineros*».

Actuar que fue respaldado por la funcionaria, con el argumento de que el inciso 2° del artículo 10° del Código de Procedimiento Civil permitía que el dinero se depositara en cuentas de ese tipo, pues «*la empresa Invercauca se reputa como una firma industrial en el contrato, o sea, que se estaba embargando una unidad de explotación económica de una persona jurídica de esa naturaleza*».

Entendimiento que se aparta de toda lógica, pues cómo se indicó en precedencia, el embargo y secuestro se decretó sobre «*las cepas actuales y futuras de caña de azúcar, junto con sus correspondientes macollos*», producidas en los predios El Tablón, El Rincón, Cantarohondo, Papayalito, La Linda, El Papayal y El Barranco, de los cuales los seis primeros pertenecían a la sucesión de Jorge Garcés Giraldo y el último a Central Azucarera Palmira en Ltda. -en liquidación-.

Además, Invercauca Ltda. no integraba ninguno de los extremos del litigio, debido a que la acción ejecutiva fue ejercida directamente por Antonio José Urdinola Uribe y los demandados tampoco tenían la calidad de empresas industriales, comerciales o agropecuarias, pues en su mayoría eran personas naturales, miembros de la familia Garcés Arellano, y las compañías Arellano de Garcés y Cía. S. C. A. y Ricardo Garcés y Cía. S. en C., fueron vinculadas como cesionarias de gananciales y derechos herenciales, respectivamente, mientras que Central Azucarero Palmira Ltda. se encontraba en proceso de liquidación, por lo que no ejercía su objeto.

Lo anterior se traduce en que no se cumplían los presupuestos normativos para que el secuestre procediera de la manera en que lo hizo y; no obstante, que los accionados advirtieron la situación a la juez, ésta permaneció impávida e indiferente ante el irregular manejo por parte de aquél de las altas sumas de dinero obtenidas de la venta de materia prima o caña de azúcar en mata, a los ingenios Mayagüez S. A. e Incauca S. A., finalmente demostrada a través de pericia contable.

MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, como directora y no mera espectadora del proceso, estaba en la obligación de ejercer los deberes de disciplina de los que estaba investida, ante la comprobada negligencia y abuso en el desempeño del cargo, concretamente dar aplicación a lo previsto en el numeral 3 del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 345 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, y relevar de plano al secuestre, sin que para ello fuera indispensable que los ejecutados adelantaran incidente de rendición de cuentas, como arguyeron la procesada y su defensor, pues claramente el precepto establece que de *«oficio o a petición de parte se reemplazará al secuestre»*, entre otros casos *«si deja de presentar los informes mensuales»*.

Valga decir, aunque de manera lacónica en algunas ocasiones la juez, mediante auto, denegó la remoción del auxiliar de la justicia, sin desvirtuar los señalamientos de los afectados, y en otras simplemente se abstuvo de pronunciarse, no significa que la conducta mutara a una de acción, toda vez que la norma complementaria, citada en el párrafo anterior e integrada al tipo penal del artículo 414 del Código Penal, hacen surgir el mandato que en concreto fue desatendido por la ahora acusada, de manera que lo denotado lejos de tornar atípico el comportamiento reprochado, lo que deja entrever es la intención de eternizar a Gustavo Adolfo Escobar Camacho en el cargo, a costa de la específica obligación que tenía como Juez Trece Civil del Circuito de Cali.

Con el anterior entendimiento, la omisión prevaricadora tuvo lugar desde el instante en que se imponía a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ proceder conforme a las exigencias de su cargo y voluntariamente no lo hizo, lo que refleja la instrumentalización de la justicia para fines particulares indebidos, según se explicará en el acápite siguiente.

En suma, fue acertado imponer condena por dicha conducta punible, lo que lleva a mantener en el aspecto debatido el fallo impugnado.

5.- Cohecho propio

5.1.- El punto sobre el cual gravita la censura corresponde a que, en criterio de los apelantes, la valoración realizada por el *a quo* de las pruebas aportadas por la Fiscalía es insuficiente para acreditar el estándar exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el problema a resolver es atinente a la eficacia y ponderación de los medios de persuasión en que se fundó la condena por cohecho propio.

Dicha conducta se encuentra tipificada como delito por el artículo 405 del Código Penal, así: *«el servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales...»*

La hipótesis delictiva formulada en la audiencia de acusación consiste en que MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, en calidad de Juez Trece Civil del Circuito de Cali, durante el periodo comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2009, recibió quincenal o mensualmente dinero con el fin de *«sostener»* el mandamiento ejecutivo, las medidas cautelares y no relevar al secuestro Gustavo Adolfo Escobar Camacho, a pesar de configurarse causal para ello.

Al respecto, Rosenberg Córdoba Castro manifestó que se desempeñó como conductor de Jorge Garcés Arellano de 2007 hasta finalizar 2009, aunque en ocasiones, por orden de aquél, transportaba a Jorge Guzmán Sánchez, entre otros lugares, al palacio de justicia de Cali, usualmente en compañía de Gustavo Adolfo Escobar Camacho, a quien identificó como el encargado *«de hacer los pagos correspondientes, tanto de*

nómina, como de proveedores y otros».

Dijo que durante el último año en mención se desplazaron a «*un edificio blanco donde quedan unos juzgados, en toda una esquina*» en el barrio Versalles, al norte de la ciudad, con el fin, según «*había podido presenciar, (de)... lleva(r) unas platas para pagar, para llevar a un juzgado... Íbamos a dejar unos papeles y un sobre, una plata, tenía entendido*».

Aunque en entrevista rendida el 6 de agosto de 2012 negó saber el contenido de la cubierta, no implica que deba conferirse efectos adversos a la prueba testimonial, como pretende el censor, pues ello pudo obedecer a un dislate o falta de evocación de Rosemberg Córdoba Castro, superados con lo expuesto en el juicio oral.

Recuérdese que ante la pregunta: «*usted tenía el conocimiento que dentro del sobre de manila había dinero?*» aquél respondió: «*cuando yo podía presenciar, sí*». Contexto dentro del cual también refirió, que en razón a que la mayoría de las veces Jorge Adolfo Garcés Arellano preparaba el paquete en la oficina de su apartamento, él observaba desde la cocina que aquél y Jorge Guzmán Sánchez «*se la pasaban y la contaban, luego la echaban en un sobre de manila*», sin estar en condiciones de indicar la cantidad.

Desde esa perspectiva, no debe sopesarse de forma insular lo expresado por el deponente, toda vez que del detalle sobredimensionado por el impugnante no se extrae que en las fases preliminares de la actuación aquél tenía un desconocimiento absoluto de lo que había al interior del sobre y súbitamente se enteró, pues un análisis articulado permite vislumbrar que el sentido de tal aserto tiene que ver con las ocasiones en que no estuvo en el momento en que se preparaba el envoltorio y, por tanto, ignora de lo que se trataba.

La manera en que Rosemberg Córdoba Castro realizó su narración no permite colegir ningún tipo de adoctrinamiento, como indican los apelantes, en oposición a ello, emerge fluida y acorde con la percepción directa que tuvo de los acontecimientos, de allí que señalara que una vez arribaban al destino, permanecía en el vehículo, mientras Jorge Guzmán Sánchez y Gustavo Adolfo Escobar Camacho cumplían con lo encomendado por Jorge Adolfo Garcés Arellano, logrando escuchar que llevaban el paquete «*a un juzgado, donde una doctora*», sin adicionar otros detalles en el afán de hacer creíble su relato.

Por su parte, Jorge Guzmán Sánchez corroboró que *«a veces en la primera quincena y a final de mes»* Jorge Adolfo Garcés Arellano o *«doña Ligia Parra de González, por orden de don Jorge»* le encomendaban llevar a Gustavo Adolfo Escobar Camacho un sobre, en algunas ocasiones con \$7.000.000 y en otras con \$7.500.000, sumas que sabía con precisión porque el segundo *«me decía, viejo cuente la plata que lleva en ese sobre, la plata se hizo para contarla»*.

Luego de recibir el dinero, el conductor Rosemberg Córdoba Castro lo lleva a la oficina del secuestro, ubicada en el antiguo edificio del Banco Tequendama, *«no sé de direcciones, pero es del banco de Colombia para abajo, como a dos cuadras»* y después se dirigían al *«Juzgado Trece»*, en el palacio de justicia.

Adveró que el chofer esperaba en el automotor, tiempo durante el cual aquél y Gustavo Adolfo Escobar Camacho subían al despacho, *«me quedaba ahí en el marco de la puerta de la entrada y veía que él se dirigía, como a él lo conocían ahí, él entraba como Pedro por su casa y le decía doctora aquí está lo indicado y le dejaba el sobre ahí en el escritorio»*.

Jorge Guzmán Sánchez continuó relatando que ya en el 2008 o 2009 iban a un edificio blanco, esquinero, con entrada a cada costado y escaleras metálicas, a cuadra y media de la iglesia Santa Filomena, en el barrio Versalles.

Indicó que durante su ausencia *«don Jorge Garcés me decía que se reunía en la oficina de él en el edificio Torres de San Juan»*.

Al cuestionársele acerca de *«¿qué hacía usted cuando llegaba a ese edificio?»*, contestó: *«me quedaba en la puerta del juzgado y Gustavo Escobar seguía... Yo veía que él entregaba el sobre y la doctora le decía tranquilo doctor Escobar, yo consigno esta plata..., el doctor Gustavo se retiraba...»*

Dijo que el propósito con el que Jorge Garcés Arellano enviaba la prebenda *«era para sostener al secuestro, para mantener el embargo y mantener el proceso y él poder disfrutar de las platas provenientes del fruto de las cañas...»*

María Antonia Garcés Arellano destacó que su consanguíneo, en el desenvolvimiento habitual de sus relaciones, se caracterizaba por obrar con recelo; no obstante, estableció un vínculo cercano con Jorge Guzmán Sánchez, quien *«hacía pagos, manejaba cuestiones en El Patía, lo mandaba a Ecuador a manejos de la*

finca... era un hombre de la entera confianza de mi hermano y yo diría que un hombre absolutamente leal... era la persona que le manejaba cosas muy privadas, cosas personales de él, manejos de platas, ese tipo de cosas».

En el mismo sentido, se refirieron Rosemberg Córdoba Castro y Antonio José Urdinola Uribe, los cuales reconocieron a Jorge Guzmán Sánchez como el asistente de Jorge Adolfo Garcés Arellano e, incluso, se resaltó que vivían bajo el mismo techo, por lo que en términos del último, aquél lo *«trataba como a un hermano, como a un hijo»*, lo que desvirtúa que fuera un simple mandadero, como adujeron los apelantes.

Bajo ese entendimiento, ninguna extrañeza causa las circunstancias en que acaeció la entrega de dádivas a la servidora judicial, pues atendiendo el interés que le asistía a Jorge Adolfo Garcés Arellano en que se mantuviera el embargo de las cepas de caña de azúcar y que el secuestre permaneciera en el cargo, así como la obvia necesidad de no verse involucrado con el cauce irregular del proceso ejecutivo, requería de intermediarios para hacer llegar a la operadora jurídica la ilícita remuneración, a cambio de omitir actos propios de sus funciones.

Por esa razón, además de valerse de Gustavo Adolfo Escobar Camacho para realizar la entrega final, hizo que su fiel colaborador verificara que efectivamente la prebenda arribara al destino por él fijado, precisamente por su carácter suspicaz y en extremo prevenido.

Ello se robustece con lo manifestado por Rosemberg Córdoba Castro, con relación a que *«la orden de don Jorge Garcés era que don Jorge Guzmán se diera de cuenta (sic), que fuera veedor de que esa plata se entregara...»*

El modo en que se desarrolló el comportamiento delictivo lejos de ser *«informal»* o improvisado, evidencia la ideación y logística con la que se logró por varios años entregar el dinero a la juez, en la que estratégicamente fue usada la condición de secuestre, que ostentaba Gustavo Adolfo Escobar Camacho, para auspiciar el contacto con aquélla, recuérdese lo revelado por Jorge Guzmán Sánchez en cuanto a que en ocasiones, además del dinero, el auxiliar de la justicia *«llegaba con un mamotreto de papeles y de facturas, de pagos correspondientes a la quincena..., de acuerdo a las platas que él había dispuesto para que se pagaran esas cuentas»*.

Ese panorama permite extraer que en algunas ocasiones la entrega del dinero

se realizó de manera velada con la presentación tardía de los informes de gestión por parte del secuestre, lo que permitía disimular la real intención del enlace directo entablado con la funcionaria, sin que indique lo contrario que tales documentos cuenten con constancia de recibido por parte de algún empleado del despacho, pues lo obvio es que ello ocurría con posterioridad al diálogo con aquélla.

No es insólito que las entregas se llevaran a cabo en el recinto judicial, pues resultaban explicables dichos encuentros debido al cargo de Gustavo Adolfo Escobar Camacho y, por el contrario, se tornaba sospechoso si las reuniones se realizaban en otros espacios.

Al inicio del testimonio, Jorge Guzmán Sánchez expresó que mientras aguardaba en la puerta del Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, Gustavo Adolfo Escobar Camacho ingresaba al despacho de la funcionaria; no obstante, aquél lograba *«ve(r) que (éste) entregaba el sobre y la doctora le decía tranquilo doctor Escobar, yo consigno esta plata...»*

Sin embargo, alguno apartes del contrainterrogatorio en torno a dicha temática se agotaron de la siguiente manera: *«¿Y usted de la puerta del Juzgado, cuántas personas vio que había al interior del Juzgado? Yo me acuerdo que había dos o tres, es que yo nunca entraba así en el palacio de justicia hasta allá. ¿Qué observó en el Juzgado? Que él entraba a la oficina de la Juez. ¿Usted se quedaba en la puerta, es cierto? Sí ¿Y usted verificó todo lo que acontecía en ese momento? Si yo confiaba. ¿Usted escuchó alguna conversación sostenida al interior de ese Juzgado? No».*

Seguidamente, Jorge Guzmán Sánchez negó que los empleados escucharan la conversación entre el secuestre y la juez, lo que indica que él tampoco pudo hacerlo.

A pesar de los tópicos exacerbados por el testigo, no puede negarse la coherencia de su dicho en aspectos medulares, como que el sobre con el dinero lo llevaba Gustavo Adolfo Escobar Camacho, quien *«entraba como Pedro por su casa, buenas tardes y él seguía»* al despacho de la juez, hecho indicador a partir del cual se infiere razonablemente y más allá de cualquier duda que la enjuiciada recibía el numerario, pues el secuestre salía del lugar sin el respectivo paquete, de lo contrario Jorge Guzmán Sánchez lo habría conminado para que cumpliera con su parte del contubernio.

Que Gustavo Adolfo Escobar Camacho y Jorge Guzmán Sánchez estuvieran enterados de dicho trasegar, no significa que se surtiera de manera abierta, sino que se requería su intervención en el *iter criminis*, como se explicó en precedencia.

Tampoco contraría las reglas de la experiencia que el conductor, precisamente por su oficio, se enterara de lo que ocurría, pues lo que comúnmente sucede es que debido al contacto cercano y habitual con la persona que se transporta, propio del contexto en que se ejerce esa labor, se facilite que el empleado casual y contingentemente escuche u observe determinados eventos, máxime cuando se presentan con frecuencia.

En todo caso, no puede negarse que la afrenta contra la administración pública se perpetró por un lapso prolongado, lo que demuestra que el conocimiento por parte de los mencionados no trunció su consumación.

Jorge Guzmán Sánchez aseveró que en una ocasión Gustavo Adolfo Escobar Camacho le presentó a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, a quien sólo saludó, sin entablar diálogo alguno, lo que en criterio del defensor difiere de lo expresado en declaración rendida ante la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, autoridad a la que dijo que no le interesaba conocerla.

Nuevamente, el censor magnifica ciertos detalles del testimonio con el fin de restarle entidad suasoria, sin tener en cuenta el carácter limitado y precario de la entrevista, en la que usualmente no se efectúan preguntas que permitan suministrar más datos o ahondar en un determinado tema.

Adicionalmente, dejó de lado que en el juicio oral Jorge Guzmán Sánchez precisó que quien tenía cierto grado de cercanía con la entonces juez era Gustavo Adolfo Escobar Camacho y en cuanto a lo otrora manifestado, esto es, que no la conocía, reconoció que aquél «*me dijo don Jorge, vea le presento a la doctora, no más, puede que me haya olvidado, pero sí me la presentó él en una ocasión*».

Los apelantes adujeron que era imposible que Rosemberg Córdoba Castro, durante 2007, 2008 y 2009, transportara a Jorge Guzmán Sánchez al Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, pues durante el primer año en mención éste administró una hacienda y otros negocios de Jorge Adolfo Garcés Arellanos en Esmeraldas y Atacames (Ecuador).

La estructuración sofisticada de dicha crítica, se hace palmaria en que el testigo nunca dijo que su permanencia en el vecino país fue continua e ininterrumpida.

El deponente indicó que trabajó en ese territorio cerca de año y medio, pero ello no significa que por ciertos periodos haya viajado a la capital del Valle del Cauca, bien de vacaciones o a rendir cuentas de su gestión a Jorge Adolfo Garcés Arellano. Y, precisamente en esas oportunidades aprovechó para cumplir con el aludido cometido, por eso ante la pregunta: «¿en el año 2007, 2008, 2009 usted siguió llevando dineros?», no dudó en advenir que «varias veces los llevé...»

La misma línea argumentativa se plantea respecto de los viajes que realizó Rosenberg Córdoba Castro durante dos meses en el 2008 y uno en el 2009, pues debe tenerse en cuenta que el lindero fáctico del cohecho propio corresponde de enero de 2006 a noviembre de 2009, por lo que si en gracia de discusión se aceptara que aquél no pudo transportar al asistente personal de Jorge Adolfo Garcés Arellano por esos lapsos, ello no desvirtúa que el comportamiento se dejó de presentar durante el tiempo restante.

Por otra parte, dígase que las discordancias, contradicciones o disimilitudes en el relato de un declarante o frente a otro, no conllevan automáticamente a la pérdida de valor probatorio del medio de persuasión, toda vez que debe estimarse de conformidad con la sana crítica para ser acogido o rechazado total o parcialmente.

Es innegable que el transcurso del tiempo incide en la conservación de lo percibido y dificulta recordar lo acontecido, como ocurrió con Jorge Guzmán Sánchez, quien a pesar de haber estado en la oficina del secuestro y los sitios en que funcionó el Juzgado Trece Civil del Circuito para la época de los hechos, no pudo indicar direcciones exactas.

Ello por sí solo no implica que el relato del deponente sea mendaz, pues se advierte que se trata de una falencia que se presenta, incluso, con relación a datos personales, como no poder concretar su domicilio.

Rosenberg Córdoba Castro y Jorge Guzmán Sánchez no especificaron las veces en que cumplieron con lo encomendado por Jorge Garcés Arellano, sólo indicaron que fueron «varias», sin que por ello deba restarse mérito suasorio a sus declaraciones, en tanto se sabe que la entrega de dádivas acaeció entre enero de 2006 a noviembre de

2009, lapso que por su amplitud explica la falta de especificación del número de ocasiones en que ello ocurrió.

En todo caso, no puede soslayarse, que Jorge Guzmán Sánchez afirmó que *«en el mes iba dos veces... no le puedo decir las veces porque no las conté, pero sí fue varias veces»*.

Otro factor por el que se ha cuestionado la credibilidad de los declarantes está referido a la supuesta animosidad que sentían hacía Alexandra Garcés y Antonio José Urdinola Uribe.

El último sostuvo que luego de la muerte de su suegro Jorge Adolfo Garcés Arellano, la hija de éste, Alexandra Garcés, decidió vender el apartamento en que vivía, por lo que le dio un plazo a Jorge Guzmán Sánchez para que cambiara de residencia, éste se opuso y no permitía que clientes potenciales conocieran el inmueble, pero finalmente consiguieron desalojarlo, lo cual generó su *«ira»*.

Rosemberg Córdoba Castro manifestó que Alexandra Garcés era grosera y humillaba a los subalternos, en sus palabras: *«ha sido para mí el peor jefe que yo he tenido, ella era muy grosera, ella era muy difícil»* y en cuanto a la terminación de su relación laboral refirió que salió a disfrutar del periodo de vacaciones a finales del año 2009 y ella *«dio la orden para que no me volvieran a llamar...»*

Por su parte, Jorge Guzmán Sánchez indicó que el contacto con la dama fue estrictamente laboral y con Antonio José Urdinola Uribe *«nunca tuve un si ni un no»*, exclamando que en febrero de 2016 lo echaron como un animal del apartamento.

Lo denotado no implica que los testigos hayan faltado a la verdad, pues si en gracia de discusión se aceptara que tenían algún tipo de diferencia con Alexandra Garcés, no tiene sentido que involucran en la contienda a una tercera, como resultaría ser MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ.

El concepto de los declarantes respecto de una persona distinta y ajena a la procesada, en nada sugiere que sus atestaciones estén permeadas de algún ánimo vindicativo que entrañe una falsa sindicación, por el contrario, se avizora que lo manifestado corresponde al conocimiento personal que tuvieron de los hechos delictivos, como establece el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal.

Igualmente, dígase que el planteamiento del defensor en cuanto a que quien declara, a cambio de obtener beneficios procesales, es indigno de crédito suasorio, constituye meras conjeturas carentes del carácter general, abstracto y universal que demanda la construcción de una máxima de la experiencia, pues no necesariamente quien está inmerso en esa situación, siempre ofrece una declaración mentirosa.

La prueba testimonial no está sometida a ninguna tarifa legal, salvo los criterios de valoración previstos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, que aplicados al relato de Jorge Guzmán Sánchez permiten colegir que es creíble y coherente en los aspectos torales.

Sin que ello se desdibuje con que aquél reconoció que fue favorecido con la aplicación del principio de oportunidad, pues categóricamente aseguró que a pesar de las implicaciones legales que le acarrearía, resolvió «*decir la verdad de lo que usted hacía...*»

Una vez depuradas las declaraciones de Jorge Guzmán Sánchez y Rosemberg Córdoba Castro, conforme los parámetros de la sana crítica, es innegable la seguridad que ofrece la información ofrecida por aquéllos sobre la finalidad con la que Jorge Adolfo Garcés Arellano enviaba el dinero a la funcionaria, así como la cantidad, forma y condiciones de entrega de la prebenda económica.

Lo expuesto debe concatenarse con la comprobada omisión de la funcionaria de obrar conforme lo exigía su cargo y remover al secuestre, a pesar las copiosas advertencias sobre la irregular gestión del secuestre y haberse demostrado el comportamiento reticente a presentar los informes cada mes, lo que de contera permitió que Jorge Adolfo Garcés Arellano, aun siendo demandado, mantuviera la administración de los bienes a través de Invercauca Ltda., empresa de la que era accionista.

Ello denota la comisión de palpables irregularidades, explicables en el contexto de un acuerdo ilegal mediado por la consecución de un provecho económico para la funcionaria, única con facultad de dirección en el proceso ejecutivo singular.

En tal virtud, la prueba obrante en la actuación es suficiente para concluir que existe el conocimiento más allá de toda duda de la existencia del delito y de la

responsabilidad de la procesada.

5.2.- Frente a la discusión planteada por los apelantes en torno al desconocimiento del principio de congruencia, es oportuno indicar que la consagración del cohecho propio como delito busca proteger el bien jurídico tutelado de la administración pública en sus aspectos de transparencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, entre otros, es decir, que no se deteriore la imagen de irreprochabilidad que debe caracterizar a las instituciones públicas y sus funcionarios.

Estar orientadas las conductas alternativas previstas en el tipo penal del artículo 405 hacia una determinada finalidad, permite concluir que el ilícito se perfecciona cuando el funcionario recibe dinero o utilidad o acepta la promesa remuneratoria con el fin de realizar una acción ilegal, con independencia de si ésta llega o no a ejecutarse.

Según se dijo en líneas anteriores, el reproche efectuado a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ se funda en que durante el periodo comprendido entre enero de 2006 y noviembre de 2009, recibió quincenal o mensualmente dinero para no revocar el mandamiento ejecutivo, las medidas cautelares ni relevar al secuestre Gustavo Adolfo Escobar Camacho, a pesar de configurarse causal para su remoción.

Contexto a partir del cual la Fiscalía formuló acusación por concurso homogéneo de cohechos propios; sin embargo, el Tribunal concluyó que se presentó un delito continuado, bajo el entendido de que existió un número plural de actos, con permanencia en el tiempo e idéntica estrategia, todos encaminados a atentar contra la administración pública.

Al respecto, precítese que el delito continuado no surge únicamente por el querer del agente ni tampoco de su mera manifestación objetiva como dato fáctico. Es necesario, como en todo injusto, la confluencia de un desvalor de acción identificable por el propósito criminal y de un desvalor de resultado que se expresa en la lesión o riesgo de un mismo interés jurídico tutelado.

Aspectos que no fueron ponderados por el *a quo* al apartarse de la imputación jurídica realizada por la Fiscalía en el acto de comunicación de los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, pues resulta innegable la el carácter divergente entre la atribución de un concurso homogéneo y sucesivo de cohechos propios y el viraje a delito continuado.

Resáltese que en el caso concreto, aunque no fue posible determinar los momentos exactos en que se obtuvo el provecho ilícito, se tiene conocimiento que las prebendas fueron recibidas por parte de la hoy procesada quincenal o mensualmente, lo que indica un despliegue de acciones que afectaron varias veces el mismo bien jurídico, las cuales desde el punto de vista de su perfeccionamiento se predicen independientes y autónomas.

Por el contrario, la configuración de la modalidad delictiva a que hizo alusión el fallador de primer grado, necesariamente requiere que se acredite la homogeneidad plena del *modus operandi*, tópico que no integró la acusación, luego no puede arribarse a la conclusión de que existió uniformidad en el modo en que se incurrió en la conducta criminal, más allá de denotar que en el actuar delictivo aflora el acaecimiento de circunstancias fácticas que se identifican a una misma estrategia delictiva, como antes se explicó.

Además, no puede dejarse de lado que el análisis de si se está ante un delito continuado no se ciñe a la simple identificación de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal, sino que es imprescindible extraer un dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad.

Lo anterior se traduce en que el factor en que subyace la primordial diferencia de las mencionadas figuras lo constituye el aspecto subjetivo, en tanto el delito continuado se caracteriza por la existencia de un dolo conglobante, mientras que en el concurso homogéneo éste se renueva.

La idea del Tribunal en cuanto a que el comportamiento cohechador es continuado se funda en su particular percepción del aspecto fáctico, lo cual no significa que el órgano de persecución penal hubiera errado en la formulación del cargo, con base en el inciso 1º del artículo 31 del Código Penal, apreciación que no facultaba al primero para soslayar los términos en que la Fiscalía concretó la acusación ni apartarse de los argumentos a partir de los cuales ésta identificó, con sentido jurídico, la naturaleza individual de cada cohecho propio.

Corolario lógico de dicho análisis es la afectación al principio de congruencia, pues con la readecuación de la conducta atentatoria de la administración pública a delito continuado de cohecho propio se desconocieron los términos fácticos y

jurídicos en que se concretó el llamamiento a juicio de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ, además conllevó un tratamiento punitivo más restrictivo porque los extremos previstos por el artículo 405 del Código Penal se incrementaron en la tercera parte¹⁷, con lo que evidentemente se sorprendió a la defensa y conllevó la imposición de privación de la libertad en cantidad superior frente a la que habría sido fijada de haberse seguido los lineamientos de la acusación.

En ese orden de ideas, la Sala debe enmendar la citada irregularidad y redosificar la pena a la que fue condenada la enjuiciada por la mencionada ilicitud, a efecto de restablecer la garantía del debido proceso en su componente del postulado de congruencia.

6.- Dosificación punitiva

6.1.- En aras de restaurar la correspondencia jurídica entre la acusación y el fallo, se procede a realizar el proceso de individualización de la sanción establecida para el tipo penal de cohecho propio, con sujeción a los justos proporcionales tenidos en cuenta por el fallador de primer grado.

Es así, que el artículo 405 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, consagra prisión de 80 a 144 meses, por lo que siguiendo los criterios del Tribunal, la pena se establece en el extremo inferior (80 meses).

Guarismo que debe aumentarse por cada una de las conductas punibles homogéneas, sin que ello supere la suma aritmética de las penas singularmente consideradas ni el duplo de la sanción base, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, por lo que debe acrecentarse la pena base en 20 meses por los demás cohechos propios concurrentes, no en 12 meses como propone la acusada en tanto ese monto no se torna acorde al número de ilicitudes perpetradas, lo que arroja un resultado de 100 meses de prisión.

Cantidad que se adiciona en 6 meses por el concurso heterogéneo con el prevaricato por acción y en otros 6 meses en razón del prevaricato por omisión, para finalmente imponer a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ 112 meses de privación de

¹⁷ Los extremos mínimo y máximo, correspondientes a 80 y 144 meses, incrementados en la tercera parte, por tratarse de un delito continuado, quedan en 106 meses y 19 días a 192 meses, respectivamente

la libertad, respetándose así la no *reformatio in peius* y haciéndose el ajuste que corresponde a la congruencia.

6.2.- Ahora, observa la Corte que el Tribunal incurrió en errores en la tasación de la multa, toda vez que se siguieron los mismos parámetros para la cuantificación de la sanción corporal¹⁸, esto es, que se tazaron por el sistema de cuartos y la correspondiente en cada ilicitud se sumó.

Tal ejercicio desconoció el mandato del numeral 4 del artículo 39 del Código Penal, según el cual *«en caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multas»*.

En ese orden de ideas, deberían adicionarse las sanciones pecuniarias previstas para cada una de las ilicitudes y condenar al pago de más de 146,65 salarios mínimos legales mensuales vigentes; sin embargo, como en el fallo recurrido se impuso cantidad inferior de multa a la que legalmente correspondía, no puede corregirse dicho yerro por cuanto se desconocería la prohibición de reforma en peor.

6.2.- Según se registró en el acápite relativo a la actuación procesal, refulge que el fallador de primera instancia impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como *«accessoria»*, desconociendo que la misma está prevista en la modalidad principal para los delitos de cohecho propio continuado y prevaricatos por acción y omisión, yerro inmodificable en virtud de la prohibición de la reforma en peor.

Sanción que a través de los cuartos sí debe tasarse en la misma proporción en que fue fijada la corporal, conforme sus respectivos límites mínimos y máximos, para luego de lo cual efectuar el correspondiente incremento por el concurso heterogéneo.

Empero, realizadas las operaciones pertinentes se advierte que el monto de inhabilitación establecido en el fallo resulta exiguo frente al que realmente debió imponerse, dislate que no puede enmendarse, en tanto existe apelante único y se

¹⁸ A saber, el *a quo* eligió como pena más grave los 88,88 salarios del que calificó como cohecho continuado, que acrecentó en 8 salarios en razón del prevaricato por acción y en 6 salarios por el prevaricato por omisión, para un resultado de 98,88.

atentaría contra la garantía fundamental de la *no reformatio in pejus*, prevista en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución.

7.- Prisión Domiciliaria

Subsidiariamente, MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ deprecó el otorgamiento de la prisión domiciliaria del artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, debido a que está próxima a cumplir la mitad de la sanción impuesta.

El referido precepto dispone:

ARTÍCULO 38G. *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.*

De la disposición transcrita se extrae que son cinco las exigencias que deben concurrir en el caso concreto para que proceda el analizado mecanismo sustitutivo de la prisión, pues debe el juez verificar que el condenado i) haya cumplido la mitad de la condena, ii) haya demostrado arraigo familiar y social, iii) garantice mediante

caución el cumplimiento de ciertas obligaciones; iv) no pertenezca al grupo familiar de la víctima y v) no haya sido declarado penalmente responsable de alguno de los delitos allí enlistados.

Como se desprende del numeral 3 del artículo 37 de la Ley 599 de 2000 en caso de condena, como en el presente, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se computará como parte cumplida de la pena, disposición que habilita entonces a la Corporación a analizar si en el caso de MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ concurren los requisitos previstos en el artículo 38G del Estatuto Punitivo para que pueda serle concedida la prisión domiciliaria.

7.1. La condena redosificada para MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ es de 112 meses de prisión. Su aprehensión tuvo lugar el 31 de julio de 2012, momento desde el cual ha estado privada de su libertad, por lo que es evidente que ha permanecido en ese estado por un lapso superior a 4 años, 7 meses y 27 días, equivalentes a la «*mitad de la condena*», de modo tal que el primero el requisito objetivo se encuentra satisfecho y viabiliza el análisis de los restantes.

En la actuación se encuentra acreditado su arraigo familiar en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle 13B No. 75-69, casa R-27 del barrio Rincón de las Quintas, Cali (Valle del Cauca¹⁹), lugar donde reside con su progenitora y ha cumplido la medida de aseguramiento que le fue impuesta en audiencia preliminar. Es claro que no tiene ninguna relación familiar con las víctimas y que los delitos de prevaricato por acción, cohechos propios y prevaricato por omisión, por los cuales fue condenada como autora, no fueron incorporadas en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014.

Desde esa perspectiva, se modificará el fallo impugnado, en el sentido de conceder a la procesada la prisión domiciliaria. Para acceder a la medida sustitutiva, debe suscribir acta de compromiso en la que se obligue a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 38 B, numeral 4, del Código Penal, la cual habrá de garantizar mediante caución equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por

¹⁹ Audiencia de traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 18 de octubre de 2016

autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo impugnado, con las siguientes modificaciones:

1º- MODIFICAR el numeral dos de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ la pena principal de 112 meses de prisión, multa de 98,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 118 meses y 19 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como sanción principal, en atención a los términos expuestos en la parte motiva de la presente determinación, como responsable de los delitos de prevaricato por acción, omisión y cohecho propio en concurso homogéneo.

2º- MODIFICAR el ordinal tercero del fallo impugnado, en el sentido de conceder a MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ la prisión domiciliaria del artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, en los términos referidos en la parte motiva de esta decisión.

3º- Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas comunicaciones de ley a las autoridades correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

Aclaración de Voto

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria