



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

AP949-2022

Radicación n° 60716

Acta Nro. 054

Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto proferido el 19 de octubre de 2021 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante el cual negó la solicitud de preclusión de la investigación seguida a ALVARO RINCÓN MONROY por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

HECHOS

El 16 de enero de 2019, en la audiencia de juicio oral adelantada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de



Duitama dentro del proceso seguido a Óscar Iván Becerra Díaz por el delito de fraude a resolución judicial, su titular ÁLVARO RINCÓN MONROY al reconvenir durante la práctica de los testimonios de William Flechas Gómez y Luis Ignacio González Cuervo a la abogada Mercy Yolima Cepeda Espinel, defensora de aquél, por las objeciones e interferencias suyas en el desarrollo de tales diligencias, le pidió dejar de “joder” y permitir el normal avance del juicio oral.

Así mismo debido a la falta de atención de la defensa en la documentación recibida de la fiscalía, dijo que el trámite no podía regirse por lo que hacia la “chamoltrufia”. Al recordar a la defensora que él era el director del proceso y responder a la falta de garantías aducidas por ella para ejercer su labor, precisó que los juristas no podían actuar como “la señora que vende chicha”, es decir sin orden alguno, y si consideraba que no tenía garantías, bien podía renunciar al poder conferido.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia presentada el 2 de abril de 2019 por Mercy Yolima Cepeda Espinel contra ÁLVARO RINCÓN MONROY, Juez 1º Penal del Circuito de Duitama, por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario, el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, ordenó la indagación correspondiente y en desarrollo del programa metodológico, dispuso individualizar al autor y recaudar elementos materiales probatorios y evidencia física.



El 2 de agosto de 2019 el Fiscal a la conclusión de la indagación, presentó solicitud de preclusión por atipicidad del hecho denunciado, causal 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El 1° de septiembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de sustentación de la solicitud de preclusión, la cual fue decidida negativamente el 19 de octubre de 2021 por el tribunal, siendo esta decisión objeto de la apelación.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para el tribunal el comportamiento del imputado es típico, debido a que está acreditada su calidad de servidor público para la época de los hechos, los actos denunciados tienen relación con el ejercicio de sus funciones como juez, y en su condición de director del proceso seguido a Óscar Iván Becerra Díaz, sobrepasó los límites de la cordura y el respeto debido a los intervinientes *“al reprender, regañar y/o llamar la atención de forma repetitiva a la defensora del procesado con una actitud tempestuosa, furibunda e irritada”*, utilizando palabras fuera de tono, acudir a símiles o analogías y sugerir la renuncia a su mandato.

A juicio de la Sala de Decisión mayoritaria, la conducta del juez se ajusta a la descripción típica del delito de abuso de autoridad en su aspecto objetivo, toda vez que de forma reiterada ofendió a la defensora de BECERRA DÍAZ y *“le indicó que si no estaba conforme con la forma en la que se desarrollaba el juicio debía renunciar”*, atribuciones ajenas a su competencia.



Además, descalificó su trabajo invadiendo *“de forma abrupta y arbitraria la esfera del procesado”*.

Añade que no existe norma procesal penal o general que faculte al juez para sugerir a alguna de las partes el cambio de abogado, o de señalarle a este que renuncie al mandato si no está de acuerdo con las decisiones del despacho, menos cuando el profesional del derecho considera transgredidas las garantías fundamentales, porque con ello desconoce los principios de independencia e imparcialidad.

Así mismo al pedir a la defensora que dejara de *“joder”* recalca su poder, de ahí que le manifestara que si no le gustaba la forma en que dirigía la audiencia, pues él en su condición de juez era quien mandaba, pasara ella a dirigirla.

Al asimilar el comportamiento de la abogada al de la *“chimoltrufia”* o al de la persona que vende chicha, el tribunal concluye que el juez se alejó del protocolo y decoro que debe observar en su labor judicial y mostró que su ánimo era el de imponer de forma tozuda su poder sin acudir a las medidas correccionales que tenía a su alcance a pesar de insinuarlas, esto es, actuó de manera caprichosa y el vocablo *“joder”* no lo utilizó de forma peyorativa sino en su uso castizo y boyacense.

Finalmente, en relación con la inexistencia de dolo en el actuar del imputado, la Sala de Decisión mayoritaria advierte que la fiscalía no probó que aquel desconociera la ilegalidad de su actuar, ya que la manifestación de que no sentía



animadversión contra la abogada no es suficiente para descartarlo, por no ser este un elemento de él.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Recurrentes

1.1 El Fiscal

Inconforme con la decisión adoptada por el tribunal, manifiesta que basta acudir a los elementos materiales probatorios, para determinar que la fiscalía probó las razones de la solicitud de preclusión.

Considera que estando establecido que la denunciante es abogada y en su momento ejercía dicho rol y el indiciado a su vez era el juez del proceso, la situación reprochada a este venía precedida del abuso del derecho por parte de aquella, la intervención reiterativa e inoportuna, el irrespeto a las palabras de los testigos, el desconocimiento de los parámetros mínimos de intervención, la formulación de objeciones inoportunas, la falta de continencia volitiva y de acción frente a la orden del juez, y la interposición de recursos con menoscabo a la administración de justicia.

Agrega que el tribunal desconoce que el actuar de la defensora generó la intervención de las demás partes, debiendo el apoderado de las víctimas requerir al juez para que ejerciera su papel como director del proceso, cuya



actuación inicial mesurada y luego intensa perseguía que la denunciante acatara sus directrices.

Así mismo, que el indiciado estaba ejerciendo la función pública y su intervención la hizo a favor de ella, de adelantar un trámite y de hacerlo cumplir, sin incurrir en extralimitación funcional ni imponer su capricho por encima del interés general.

A su vez, el requerimiento dirigido a evitar una actuación torpe, no hace la conducta típica. Adicionalmente, el tipo penal exige la condición que sea injusta además de arbitraria, y esa conjugación no se da en este asunto. No es injusta, ya que el cometido del funcionario era en pro de la función, de un sistema, de un resultado.

En cuanto al medio, se trataba de finalizar un juicio. Cuestión de estilos o falta de comedimiento, pero no puede ser sustrato como elemento para adecuar la conducta a la configuración típica. No hubo ataque personal o denigración del papel o la condición de otro.

Aduce que el contenido y la asociación de las palabras, tampoco es tenido en cuenta. Es una cuestión de uso del lenguaje. El término “joder” tiene sinónimos de interrumpir, molestar, que, si bien puede parecer brusco, es de mero gusto, pero el sentido natural y obvio no es ofensivo, no es humillante no es denigrante.



La utilización de la palabra “*chamoltrufia*” no iba dirigida a la persona de la abogada, sino a un punto de comparación para que no actuara de esa manera que causaba desespero y desconcierto en los intervinientes, como puede constatarse en el desarrollo de la audiencia, uno de los cuales, incluso, le pidió su intervención.

Lo mismo sucede con la asociación hecha con la señora de la chicha. En realidad, quiso decirle que era una abogada con conocimientos jurídicos, que conoce las reglas, que por favor respetara y no actuara como la persona que no los tiene. Esa comparación elemental no constituye una ofensa.

Considera que esas cosas son pequeñas frente a quien venía dificultando la función pública, interrumpiendo su normal desarrollo e impidiendo a los testigos hablar. La afirmación de que no le respetaban sus derechos es una manifestación de ella, quien venía entorpeciendo la diligencia.

Finalmente, cuando el indiciado le dice que renuncie, lo hubiera hecho o no, contó con la posibilidad de intervenir, solo porque no se le permitió continuar con esa actitud de entorpecer todo, ahora dice que sus derechos no fueron garantizados.

Acude a su propia extralimitación, para decir que como sus caprichos no se le respetan, las garantías se le vulneran. Ante esta manifestación es que le dice que renuncie. “El malo



del paseo” no puede ser el que procuró que la función pública no fuera entorpecida.

De ese modo, no hubo arbitrariedad ni injusticia alguna del indiciado en las manifestaciones hechas, las cuales pueden corresponder a un estilo que no puede gustar, ya que su recriminación no iba dirigida a ofender sino a hacer cumplir las expectativas jurídicas propias de la audiencia.

Para el fiscal, la providencia no consulta los elementos materiales probatorios, no tiene en cuenta el contexto ni profundiza en lo ocurrido en el desarrollo de la audiencia, razones por las cuales pide a la Sala revocar la decisión y decretar la preclusión de la acción penal por atipicidad de la conducta.

2. NO RECURRENTE

2.1 Víctima

Contrario a lo manifestado por el fiscal, advierte que el tribunal tuvo en cuenta los elementos materiales probatorios, como lo evidencia la transcripción realizada en la decisión impugnada.

Manifiesta que la práctica probatoria de la fiscalía es tan escasa, al no ordenar lo solicitado en la denuncia, entrevistas de quienes asistieron a la audiencia, como la actuación es desinteresada por la forma en que abordó la indagación, cuando el delito hace parte de los querellables y



el señor fiscal, procede a solicitar la preclusión, sin cumplir con el requisito de la conciliación.

No comparte la afirmación de que el tribunal desatendió el contexto, puesto que de la providencia impugnada emerge que el actuar del juez sobrepasó los límites de la cordura, al generar molestia a la defensa y referirse a la forma de su ejercicio.

A su juicio, la jurisprudencia considera que el juez no actuó con apego a las facultades correccionales que le confiere la ley; allí se afirma que no se puede verificar la ausencia de dolo, sino que por el contrario increpó a la defensa en varias oportunidades, cuyos señalamientos son irrespetuosos con la profesional que estaba acatando las normas que regulan el procedimiento, haciendo uso de las objeciones.

En su concepto parece que el proceso se adelantara en contra de la víctima, el análisis que debía hacer era del actuar del juez y no de la defensora. Además, el tribunal considera que el comportamiento del juez se ajusta a la tipicidad objetiva, porque el servidor público con su comportamiento cometió un acto arbitrario e injusto, pues de manera sistemática se dirigió de forma descomedida e irrespetuosa.

Manifiesta que las comparaciones hechas en un acto público son indecorosas, de modo que afectó su dignidad. Tampoco era de su función pedir que renunciara al mandato.



Los defensores merecen respeto y eso es lo que se afirma en la providencia impugnada.

Cuando controló la intervención del testigo de oídas, lo hizo con sustento legal. La tipicidad subjetiva se evidencia en el actuar reiterado del juez, que en uso indebido de la función impidió a la defensa continuar su rol, refiriéndose, además de manera irrespetuosa a la labor que venía desempeñando.

El acto es injusto porque debió recurrir a los poderes correccionales, en vez de maltratar de manera reiterativa y soezmente a la defensa. No es razonable acudir a increpar a la defensora de la manera como lo hizo.

Y es arbitrario porque las agresiones verbales se hicieron sin un marco legal. Esto es, hizo prevalecer su voluntad, la situación la tornó personal al ofender a la abogada, increpándola a que renunciara al mandato conferido por un tercero.

Se afectó a la justicia, al impedir la continuación del contrainterrogatorio y la labor de la defensa. Por considerar que la decisión se ajusta a la legalidad, pide confirmar la providencia adoptada por el tribunal.

2.2 Ministerio Público

Considera fundamental tener en cuenta que, si se atribuye al sujeto activo de la acción penal obrar con falta de



decoro o protocolo, ello tiene incidencia en el campo del derecho disciplinario, pero no del penal.

El material probatorio apunta a lo sucedido en la audiencia, pues las manifestaciones fueron dentro de ese acto y los registros facilitan la tarea de análisis de lo ocurrido.

La palabra utilizada por el juez al dirigirse a la abogada ante sus constantes intervenciones que afectaban el avance del acto procesal, significa fastidiar o molestar. Todas las objeciones fueron resueltas por el juez, mientras la defensora buscaba con ellas interrumpir el curso del testimonio que se estaba recaudando.

Al referirse a uno de los personajes de la comedia, el juez aludía a la conducta de la defensora cuando manifestó que no se le había dado traslado a un documento, para luego señalar que sí, luego no tenía connotación de injuriarla sino de que fuera leal a sus manifestaciones.

Cuando le dijo que no confundiera el juicio oral con el de una venta de chicha, en la que los participantes pueden hacer las manifestaciones e intervenciones que quieran sin un orden, su llamado de atención debe entenderse en ese sentido.

Darle otra connotación es desdibujar lo sucedido en la audiencia. Si se considera una conducta indecorosa, puede constituir una falta disciplinaria pero no con alcance penal.



Un juez tratando de impulsar el proceso, dando el buen manejo, como cualquier otro ser humano llega a un momento de exasperación ante las constantes interrupciones y cuando sus palabras no surtían efecto, vino el momento de alteración mental que desembocó en esas expresiones que no tenían el propósito de afectar la administración de justicia.

El Procurador señala que, por las razones expuestas, existe fundamento para revocar la providencia impugnada y acceder a la preclusión motivada por la fiscalía.

2.3 El indiciado

Expresa que al tribunal le faltó escuchar el audio de la audiencia para llegar a la verdad, porque en él se oye las múltiples veces en que casi suplicándole a la defensa que permitiera la realización de la audiencia, aumentaba el ego como si ella fuera la que tuviera la coordinación del acto procesal.

No eran objeciones a las preguntas sino intervenciones para callar al testigo. No es de recibo que constantemente, no una sino varias veces, interrumpiera el desarrollo de la audiencia. Las objeciones formuladas legalmente fueron resueltas, algunas positivas, otras negativas.

A su juicio, la decisión presta un flaco servicio a la justicia, porque le está diciendo a los defensores que se comporten como quieran y no dejen hacer la audiencia, en tanto que, aquí no pasa nada. Por el contrario, juez, si usted



es enérgico con las partes será objeto de sanción penal e investigación disciplinaria.

Las expresiones utilizadas no se ajustan a los elementos del delito descrito en el artículo 412 del Código Penal, pues el acto no fue arbitrario e injusto, fue ajustado a la ley. Que por qué no acudió a las sanciones correccionales, eso fue lo que advirtió en ese momento. La intención era persuadir a la defensa para que se desarrollara la audiencia, mire que voy a hacer uso de las facultades disciplinarias. Eso fue echarle más leña al fuego.

La conducta no fue insultante, denigrante, el juez lo que hizo fue una comparación de acciones no de personas, nunca le dijo que ella era como los personajes a los cuales se refirió. Acudió a ellas, ante la conducta desleal de negar hechos para luego afirmar que si existieron.

Las demás partes exigen respeto y el juez está en la obligación de hacerlo, frente a las actuaciones de la defensa tenía que hacerlo valer. No considera grotesca su actitud, la utilización de las palabras en su sentido gramatical no constituye irrespeto. Era necesaria su utilización ante la actitud de la defensora.

Añade que hizo uso de las herramientas que le da la ley, entre ellas, la persuasión, a la cual acudió, para evitar la prescripción del proceso porque eso era lo que se buscaba con la interrupción de la diligencia. En ese sentido quiso administrar justicia, y si se le reprocha esa actuación, por



evitar la burla de la justicia su conducta no puede ser adecuada al tipo penal.

No hubo intención de insultar a nadie, simplemente hacer que sus palabras fueran claras, por eso la comparación de los actos y decirle que, si cree que es algo personal, le está diciendo que si sus actuaciones tienen ese tinte renunciara al mandato a cambio de no permitir que llevara el proceso a la prescripción.

Pide tener en cuenta los elementos materiales probatorios y a partir de su ponderación, revocar la providencia y tomar la decisión que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para decidir la apelación del auto de octubre 19 de 2021 del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, interpuesta por el Fiscal Segundo Delegado ante dicha Corporación, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Con observancia del principio de limitación que rige el recurso, artículo 320 del Código General del Proceso aplicable por integración, se examinará y decidirá los reparos formulados por el recurrente a la decisión impugnada.

2. El problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿la fiscalía acreditó que la conducta del juez ÁLVARO RINCÓN MONROY, en el desarrollo de la etapa probatoria del juicio



adelantado a Óscar Iván Becerra Díaz por el delito de fraude a resolución judicial, es atípica en sus aspectos objetivo y subjetivo?

La respuesta positiva del mismo, conduce a revocar la decisión impugnada y, en su lugar, a disponer la preclusión de la indagación por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

3. El delito

El Código Penal en el artículo 416, tipifica el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Su descripción típica es la siguiente:

“El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público”.

La conducta consiste en la perpetración por el servidor público de un acto arbitrario e injusto con i) ocasión de las funciones públicas que desempeña o ii) exceso en el ejercicio de ellas.

Este delito es el puro y simple abuso del poder. En la primera modalidad, el servidor público abusa de la facultad al ejercerla de manera indebida. En la segunda, actúa sin fundamento legal en cuanto al exceso en su desempeño.



El sujeto activo de la acción es calificado. Incurre en él, quien tenga la calidad de servidor público.

Desde el sentido gramatical, arbitrario *“es lo sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”*; lo injusto *“no justo o equitativo”*¹.

En lo arbitrario prevalece el capricho, el antojo del servidor público, su voluntad y conducta está por encima de la ley o en contra de lo dispuesto por ella²; lo injusto, como valoración, se infiere del contenido de la norma.

Para Recasens Siches: *“el poder arbitrario se caracteriza por situarse encima de toda norma, incluso de las que él mismo ha dictado y por actuar en cada caso al impulso de su personal antojo”*³.

La Corte en relación con el alcance de tales términos ha dicho que:

“Arbitrario es aquello realizado sin sustento en un marco legal, la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho. Lo injusto es algo más, es lo que va directamente contra la ley y la razón.

En ese sentido la Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio

¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, actualización 2021.

² Pérez, Luis Carlos. Derecho Penal, tomo III, pág. 304.

³ Citado por Pérez, Luis Carlos; idem.



hacia propósitos distintos a los previstos en la ley. Y, la injusticia, como la disconformidad entre los efectos producidos por el acto oficial y los que debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico. La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso⁴.

Es un delito de comisión por acción dolosa.

El bien jurídico tutelado es el normal funcionamiento y desarrollo de la administración pública.

Su carácter es subsidiario. Su actualización depende de que la conducta del autor no constituya otro delito.

4. El rol del juez

4.1 Dentro de los deberes específicos de los jueces en relación con el proceso penal, está el de evitar las maniobras dilatorias y los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos mediante el rechazo de los mismos⁵.

En el transcurso del juicio oral, en calidad de director de la audiencia, le corresponde velar porque las partes guarden silencio, si no tienen la palabra, y observen el decoro y respeto debidos⁶.

⁴ CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 40458.

⁵ Ley 906 de 2004, artículo 139.1.

⁶ Ley 906 de 204, artículo 366.



Así mismo, en el transcurso del interrogatorio está obligado a decidir las objeciones formuladas por la parte que no interroga o por el Ministerio Público, declarándolas inmediatamente fundadas o infundadas⁷.

4.2 Bajo las premisas anteriores, las facultades amplias y poderes de los cuales goza el juez para asegurar el normal desarrollo del proceso y la intervención de las partes en él, corresponden ser ejercidas sin debilidades, pero también sin exceso dentro del marco de la ley, respetando los derechos y garantías de aquellas en un plano de igualdad.

De ahí que, para asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia, el Juez tenga el deber de ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales, en presencia de conductas procesales que tiendan a dilatar el proceso o que por cualquier medio busquen entorpecer el desarrollo normal de la causa.

4.3 Además de respetar y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos y hacerlos cumplir a los demás, está obligado a desempeñar con honorabilidad las funciones de su cargo⁸.

4.4 Luego para hacer viable el decurso del proceso, el juez está facultado para amonestar, reconvenir o sancionar a la parte que interfiere su desarrollo, ponderando la situación que ha dado origen a esta, para decidir cuál medida

⁷ Ley 906 de 2004, artículo 395.

⁸ Ley 270 de 1996, artículo 163 numerales 1, 2.



resulta adecuada con los fines de la administración de justicia.

En el ámbito del ejercicio de tales facultades, como servidor público que también lo es, le está prohibido proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra las personas con las que tenga relación por razón del servicio⁹.

Quiere decir, que el juez al acudir a los instrumentos que le brinda la ley debe hacerlo con respeto y decoro; esos no lo habilitan para hacer prevalecer su poder y abusar de él, sin razón alguna.

5. Las expresiones y la actuación del indiciado

5.1 Para el tribunal el juez se alejó de las reglas o protocolos al salvaguardar el orden y respeto de la diligencia judicial, considerando que no es admisible la utilización castiza y *“hasta boyacense”* del verbo *“joder”*, vocablo al que le da el alcance de caprichoso y considera fuera de tono.

5.1.2 Según el recurrente, se trata del uso del lenguaje, cuya expresión, aunque parezca brusca, es de mero gusto. El sentido natural y obvio de ella no es ofensivo, humillante ni denigrante.

5.1.3 En su acepción gramatical, el verbo transitivo, en sus múltiples definiciones, significa molestar o fastidiar a

⁹ Código Único Disciplinario, artículo 39.19



alguien. Aunque de uso castizo, el diccionario de la Real Academia Española dice que es una palabra malsonante, esto es, que suena mal, ofende el buen gusto, el pudor., etc.

Luego contrario a lo insinuado por el Colegiado, dicha expresión no configura acto arbitrario o injusto, para fines del tipo objetivo del abuso de autoridad.

5.1.4 La Sala está de acuerdo en que la misma no es la más adecuada, conveniente o prudente en los llamados de atención que el juez hiciera a la defensa en la práctica de los testimonios de William Flechas Gómez¹⁰ y Luis Ignacio González Cuervo¹¹, en el juicio oral que su despacho adelantaba en el proceso seguido a Óscar Iván Becerra Díaz por el delito de fraude a resolución judicial.

5.1.5 En el primero, originada en la manifestación de la defensa de no contar con un documento que sí le había sido trasladado, quien ante la reconvención del juez de que debía obrar con lealtad, pues *“no es que digamos como la chimoltrufia”*, pidió respeto.

“Señor juez ya los corroboré y le confirmo que efectivamente aparecen en mi poder en lealtad procesal, pero si considero que se le debe permitir a la defensora ejercer su derecho, yo no estoy ofendiendo a nadie señor juez, pero si le voy a pedir un poquito más de respeto con la suscrita, yo nunca tengo esa costumbre de faltarle al respeto a las personas¹²...”.

¹⁰ Juicio oral, enero 16 de 2019, sesión de la mañana.

¹¹ Juicio oral, enero 16 de 2019, sesión de la tarde

¹² Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 1:04:39 del DVD.



5.1.5.1 A la petición de la defensa exigiendo respeto, el indiciado respondió:

“Doctora... Doctora para uno exigir respeto debe respetar y usted tiene que saber aquí quien manda. Y aquí gústenos o no nos guste manda el juez. Cómo así que usted, usted toma la palabra cuando le dio la gana. Y usted no respeta orden del uso de la palabra, no usted la mete de una, es que a usted ya se le dio el traslado, como así de que cuantas veces me dé la gana paro la audiencia...”

“Bueno ya no hay más... no hay más discusión con usted porque es la que jode, permóneme así tengo que utilizar esas palabras, porque es que Usted no permite, en todas sus audiencias es la misma situación, con usted no hay una audiencia que se lleve con calma, con serenidad”¹³.

5.1.5.2 A las observaciones del juez, siguió el siguiente intercambio de palabras:

“Defensora -Pero joder es solicitar el debido proceso?”

Defensora - ¿Eso es joder señor juez?”

Juez -Pero es que así no se puede trabajar...”

Defensora - ¿Eso es joder?”

Juez -Para usted es una incomodidad y para todos nosotros lo es. Continúe señor defensor.

Defensora -Eso no es joder señor juez, ese es mi trabajo, mi trabajo”¹⁴.

5.1.5.3 En la segunda, en el curso de la respuesta del testigo González Cuervo a la pregunta abierta del fiscal de

¹³ Juicio oral, enero 16 de 2009, reg. 1:05:11 y 1:05:48 del DVD.

¹⁴ Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 1:06:06 del DVD.



que hiciera un relato de los hechos, la defensora formuló varias objeciones aduciendo que el declarante era de oídas.

5.1.5.3.1 En la primera interrupción del testigo, dijo:

“Defensa -Objeción señor juez, el testigo está haciendo referencia a lo que le dijo un tercero,

Juez -Está rindiendo un testimonio, por favor no me lo interrumpa

Defensa -Pero, pero es un tercero que está citado. Es un testigo de oídas

Juez -Es un testigo por favor,

Defensa -Entonces yo le pido que

Juez -Señora

Defensa -Solamente lo que usted escuchó personalmente

Juez -señora defensora,

Defensa -Pero tengo que dejar la constancia.

Juez -O sino pase usted a dirigir la audiencia, acá.

Defensa -No, señor juez, dejo la constancia

Juez -Porque usted es la que dice que puede hacer, que no se puede hacer

Defensa -Pero es testigo de oídas,

Juez -Continúe por favor don Luis

Defensa -Se llama eso”¹⁵.

5.1.5.3.2 En la segunda insistió:

“Defensa -objeción señor juez, discúlpeme señor juez, pero es que,

Juez -Señora defensora

Defensa -esos hechos no le constan al testigo

Juez -Le voy a amonestar a Usted

¹⁵ Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 19:13 a 19:48 del DVD.



Defensa -Dejo claro. Dejo claro

Juez -Porque no deja hacer la audiencia. Está hablando el testigo. Usted no me lo interrumpa más. Continúe por favor”¹⁶.

5.1.5.3.3 Después de prosperar parcialmente la tercera objeción a un pregunta del fiscal¹⁷, la defensora vuelve a interrumpir la respuesta del testigo.

“Defensa -Objeción señor juez, no es lo que le preguntaron

Juez -Por favor

Defensa -Señor juez, pero

Juez -Esta declarando. A ver doctora. No le voy a tolerar más, no le voy a tolerar más y voy a hacer uso de las medidas que la ley me faculta. Bueno continúe por favor don Luis.

Defensa -Estoy objetando y tengo derecho

Juez -No, usted tiene derecho a objetar, pero no a joder.

Defensa -Otra vez Doctor

Juez -Así, así toca hablarle a Usted. A usted toca hablarle así.

Defensa -Exijo respeto señor juez.

Juez -Bueno usted respeta y ahí sí exige respeto.

Defensa -Yo a usted lo respeto señor juez.

Juez -Bueno siga don Luis¹⁸.

5.1.5.4 La secuencia obligada de lo sucedido, a la Sala le permite advertir que el juez RINCÓN MONROY las veces que intervino, lo hizo para amonestar a la defensora por i) la interrupción de la audiencia por descuido en la verificación de los documentos que le habían sido trasladados, y ii) las interpelaciones al testigo Luis Ignacio González Cuervo.

¹⁶ Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 21:39 a 21:57 del DVD.

¹⁷ Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 29:33 del DVD

¹⁸ Juicio oral, sesión enero 16 de 2019, reg. 33:25 a 33:56 del DVD.



5.1.5.5 Aun cuando en la primera oportunidad adujo su investidura y recordó a la profesional del derecho que el encargado de dirigir la audiencia era él, tales manifestaciones del indiciado son coetáneas con el llamado de atención por la falta de lealtad y las intervenciones de ella, y denotan, sin duda, al excusarse de inmediato por su uso, *“perdóneme así tengo que utilizar esas palabras”*, que conocía el alcance y significado de la expresión.

De ahí que el juez no la repitiera, a pesar de la actitud de la abogada, quien incisiva y reiteradamente le inquirió que si *“joder”* era abogar por el respeto del debido proceso o por hacer su trabajo.

5.1.5.6 No obstante el carácter malsonante y falta de gusto del vocablo, su uso por el indiciado no constituye per se acto arbitrario o injusto que lo adecúe a la descripción típica del abuso de autoridad; a lo sumo, una falta de respeto por la utilización inapropiada del lenguaje para reprochar a la defensa su comportamiento en la práctica del testimonio citado, sin los ribetes fijados por la Sala de Decisión mayoritaria del Tribunal.

5.1.5.7 Ni tampoco lo es, al solicitar a la defensora que dejara hablar al testigo y no lo interrumpiera, aclarándole que ella tenía *“derecho a objetar, pero no a joder”*.



5.1.5.8 Frente al conocimiento personal, la declaración puede objetarse *“mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo”*¹⁹.

En este sentido, el juez al decirle que tenía el derecho a objetar, le recordaba a la defensa que debía hacerlo conforme con la ley, ya que sus interpelaciones estaban molestando e interfiriendo la práctica del testimonio de González Cuervo, varias veces interrumpido por la abogada aduciendo que su conocimiento provenía de un tercero.

5.1.5.9 Además el juez RINCÓN MONROY decidió las objeciones propuestas por la defensa bajo el marco del procedimiento, declarándolas fundadas o infundadas, sin que incidiera en su resolución su capricho o voluntad antojadiza por encima de la ley, o ejerciera acto que afectara los derechos y garantías de ese interviniente, como se constata en el correspondiente registro audio visual.

5.1.5.10 Lo reprochable en este asunto, es que el juez haya permitido y entrara en controversia innecesaria con la abogada, quien respondía a sus reconvenciones, pero de esta conducta no puede derivarse comportamiento delictivo alguno.

5.2 Para el tribunal al asimilar el comportamiento de la abogada con el de personajes novelados o de la vida cotidiana, el indiciado se *“aleja al protocolo y decoro que debe guiar*

¹⁹ Ley 906 de 2004, artículo 402.



todas las actuaciones judiciales”. A su juicio, representa el ánimo de imponer de forma tozuda su poder y el desinterés en acudir a las medidas correccionales.

Según el recurrente, el indiciado en ningún momento tildó o equiparó a la defensora con una de tales personas, sino que hizo una comparación para hacer ver cuál debía ser el comportamiento y orden por guardar de los intervinientes, en la diligencia que se estaba desarrollando.

5.2.1 Inicialmente es importante resaltar el error en el que incurre el tribunal, toda vez que lo que hace típica la conducta de abuso de autoridad no es la falta de protocolo y decoro, ni la omisión en aplicar las medidas correccionales, sino la arbitrariedad e injusticia del acto cometido con ocasión de sus funciones o con exceso de ellas.

Tampoco lo es el ánimo de imponer su poder, en tanto tal manifestación no desborde las funciones a su cargo. El ejercicio enérgico del poder, incluso necesario a veces, en sí mismo no es arbitrario e injusto; lo será cuando el servidor público mediante él, rebasa el límite de las facultades otorgadas en el sentido descrito por el tipo penal.

5.2.2 El juez al mencionar a ambos personajes (chimoltrufia y la señora que vende chicha), lo hizo con la finalidad de que la interviniente, i) constatará los elementos materiales probatorios trasladados por la fiscalía, y ii) guardara el orden en la audiencia.



5.2.2.1 En el primero, la abogada pidió corroborar el documento que le estaba siendo puesto de presente al testigo William Flechas Gómez, manifestando que no le había sido trasladado. Ante tal solicitud, después de la aclaración del fiscal, el juez, a pesar de que era interrumpido por la abogada quien hablaba a la misma vez, expresó:

“A ver le dimos el traslado a la señora defensora el documento y yo digo ya lo conozco, mire doctora perdóneme que es que, es que doctora perdóneme que usted le saca el genio a cualquiera, porque usted mete la cucharada y no deja hablar, deje hablar, a usted le dieron el traslado de un documento y ya lo tengo, ya lo conozco y bueno entonces ahora dice que no lo conoce ¡no! a mí se me hace que aquí hay que trabajar con lealtad porque doctora no es que digamos como la chimoltrufia como digo lo uno digo lo otro digo, dijo que sí lo conocía y ahora que no lo conocía, usted dijo que ya lo conocía y por eso, le dimos, doctora esas aclaraciones ya no, denuncia y sus anexos, eso dijo el señor fiscal”.

A réplica de la defensora sobre la necesidad de verificar el traslado, el Juez dispuso:

“bueno para que fluya nuevamente eeh... doctor, permítamele el documento a la doctora”²⁰.

5.2.2.2 En el segundo, cuando el juez concedió el derecho de conainterrogar al testigo, la abogada dijo que no hacía uso de él, debido a que el despacho calificaba su actitud de “joder”. Luego de escuchar al representante de la

²⁰ Juicio oral, enero16 de 2019, reg. 1:01:11 del DVD.



víctima, al fiscal y a la defensora, sobre tal cuestionamiento, el juez hizo las siguientes consideraciones:

“se hace necesario referirme a algunas de las manifestaciones que ha hecho la defensora en su reclamación que se le permita actuar que no se le ha dejado actuar, que no se le permite eh... conainterrogar, que no se le permite impugnar, pues usted misma está dando las razones, eso debe hacerse dentro de una técnica, no impugnar por impugnar, no entorpecer interrumpir el relato que está haciendo el testigo, es que la objeción a las preguntas tiene un momento, quién dijo que yo como parte puede interrumpir al testigo cuando se me dio la gana, pues eso es joder en término castizo colombiano del lenguaje español, eso es joder, eso es no permitir que las cosas se hagan y que adelanten como debe adelantarse un proceso, con el rigorismo, con los formalismos que este tiene aquí se le permite a las personas que ejerzan todas esas garantías, porque ningún interés existe ni para un lado ni para el otro, como dice usted que rompe la imparcial (sic) y no haga muecas, que yo estoy hablando, no haga muecas que le está hablando el juez gústele o no le guste; “es que aquí viene a ejercer es como juristas, yo aquí yo entiendo que son abogados, son juristas los que vienen actuar acá o si no traeríamos a la señora que vende la chicha allá abajo y que ella se comporte como quiera comportarse, no respete reglas, no respete personas, no eso es lo que estamos exigiendo aquí, que se ejerza con respeto”²¹.

5.2.3 En el contexto en el que el juez hizo referencia a los personajes “chimoltrufia” y “señora que vende la chicha”, acudió a comparaciones inapropiadas con el propósito de llamar la

²¹ Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 48:50 del DVD.



atención sobre la necesidad de que la defensa obrara con lealtad procesal y respetara el orden del acto público.

Por lo demás, no dijo que la defensora fuera alguno de dichos personajes. RINCÓN MONROY las utilizó para indicar que, por su formación académica y profesional, esperaba que los intervinientes ajustaran su participación e intervención a las reglas que ritúan el procedimiento penal.

5.2.4 Puede reprocharse que en razón del rol y lo que el juez representa para la sociedad, debió el doctor RINCÓN MONROY acudir a un lenguaje más técnico, moderado, sosegado para dirigir la audiencia, ejercer la autoridad y censurar a los intervinientes cuando hubo motivo, pero no hacerlo con estilo figurado o con retórica cuando tuvo necesidad de intervenir.

La inobservancia de este deber ser, no es punible en el tipo penal. No supuso abuso de su poder, ni estuvo dirigida a imponerlo sin sustento legal o a exceder el mismo.

5.2.5 Puede estimarse que dicho comportamiento riñe con las buenas maneras, el decoro y el trato dispensado a las partes en el proceso penal, u obedece a un estilo o forma del ejercicio de la función judicial que no es adecuada, aconsejable o recomendable, así se explique en la actuación bochornosa de un interviniente en la actuación procesal.



5.2.6 El trato irrespetuoso o indecoroso atribuido al juez, no es comportamiento que se adecúe al tipo objetivo del abuso de autoridad, toda vez que la mención de las personas a las que acudió para reclamar lealtad y orden a la defensa en la práctica de los testimonios de Flechas Gómez y González Cuervo, no configuran el elemento normativo del delito.

5.3 Por último, el tribunal considera que el acto arbitrario o injusto de la descripción típica, también se halla ínsito en la manifestación del juez a la abogada *“que si no estaba conforme con la forma en la que se desarrollaba el juicio debía renunciar”*, por ser *“atribución que no le compete decidir al Juzgador”*, toda vez que *“no existe norma dentro del ordenamiento procesal penal o en el Código General del Proceso que faculte siquiera sumariamente al Juez a sugerirle a algunas de las partes que debe cambiar de abogado o, en su defecto, señalarle al abogado que renuncie a su mandato”*.

5.3.1 Al explicar la defensa por qué no hacía uso del derecho a contrainterrogar al testigo González Cuervo, en el intercambio de palabras suscitado entre ella y el juez, este agregó:

“Juez -Y si no tiene garantías y ve que no puede trabajar renuncie al poder”.

Defensa -Voy a renunciar porque el problema es de su parte señor juez

Juez -Pero usted no me va a torpedear el proceso

Defensa -Es de su parte hacia mí.

Juez -No

Defensa -Yo no tengo ningún problema



Juez -No me va a torpedear el proceso

Defensa -He sido respetuosa

Juez -Porque esa es su costumbre”²².

5.3.2 La invitación a renunciar al poder más no que lo hiciera, debe ser entendida en el contexto en el cual se dio: no por la aseveración de la abogada de falta de garantías para el ejercicio de la defensa, debido a que su actitud había sido calificada de “joder”, sino por sus inoportunas interpelaciones al testigo.

5.3.3 El sentido expresado por el juez, no es otro: Si no cuenta con garantías y no puede trabajar bajo la forma en que declaró González Cuervo, la invitaba a renunciar “*pero usted no me va a torpedear el proceso*”.

Había fundamento para la invitación, no para obligarla ni para impedirle el ejercicio de la defensa a favor de Óscar Iván Becerra Díaz. El mismo juez le reconoció el derecho a objetar, pero no a molestar o fastidiar con sus permanentes intervenciones e interrupciones a la declaración del testigo, bajo un mecanismo que como se dijo atrás no era el adecuado para controvertir el conocimiento personal de él.

5.3.4 Reconvénir al interviniente para que proceda con orden y conforme lo establece el procedimiento, no constituye abuso sino ejercicio de la función judicial que le competía como director del juicio. En eso fue reiterativo el juez, al

²² Juicio oral, enero 16 de 2019, reg. 35:57 a 36:14 del DVD.



llamar la atención a la defensora, como puede constatarse en el intercambio de palabras acabado de reproducir.

6. Conclusión

6.1 La solicitud de preclusión fundada en la causal 4^a del artículo 332 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, “*atipicidad del hecho investigado*”, se encuentra acreditada plenamente.

6.2 El registro audio visual de lo acontecido en el juicio oral seguido a Óscar Iván Becerra Díaz por el delito de fraude a resolución judicial en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, el día 16 de enero de 2019, en las sesiones de la mañana y de la tarde, cuando se practicaban los testimonios de William Flechas Gómez y Luis Ignacio González Cuervo, muestra que su titular ÁLVARO RINCÓN MONROY al llamar la atención o reconvenir a la defensora de aquel, no incurrió en el delito denunciado.

6.3 Recurrir a personajes novelados o de la vida cotidiana, para explicar a la interviniente la lealtad que debe observar en los actos procesales con los demás y el orden por guardar en el desarrollo de las diligencias, como lo hizo el indiciado, no es acto arbitrario e injusto que se adecúe al tipo penal descrito en el artículo 416 del Código Penal.

6.4 Tampoco lo es, usar lenguaje inapropiado para reconvenir a la parte que estaba molestando, fastidiando y entorpeciendo el desarrollo de la etapa probatoria del juicio



oral con sus constantes intervenciones e interpelaciones, algunas de ellas inoportunas.

En este caso, la utilización de expresiones desobligantes o malsonantes, puede constituir comportamiento pasible de averiguación disciplinaria sin alcances penales, toda vez que la falta de respeto o decoro de la que se quejó la defensora y de la cual habla el tribunal en la providencia impugnada, no se ajusta a la descripción típica del abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

6.5 La invitación o sugerencia a renunciar al mandato más no la imposición u obligación de que lo hiciera, debido a la consideración del juez de que la inconformidad de la abogada buscaba afectar el trámite normal del proceso, según lo dicho, tampoco se adecua al tipo penal objetivo del delito ya mencionado.

6.6 Basta observar las múltiples objeciones propuestas por la defensa, fundadas o infundadas, resueltas por el indiciado oportunamente.

En el registro audio visual, ninguna actuación del juez configura el acto arbitrario e injusto propio del tipo objetivo del delito.

Al no estructurarse el tipo objetivo, resulta innecesaria la referencia al subjetivo.



Sin embargo, en relación con la intención del Juez es pertinente señalar que procuraba el desarrollo de las diligencias con sujeción al procedimiento legal y no bajo su capricho e interés personal o voluntad antojadiza por encima de la ley.

6.7 Conforme con lo anterior, la Sala revocará el auto objeto del recurso y, en su lugar, dispondrá la preclusión de la indagación seguida al juez ÁLVARO RINCÓN MONROY, con fundamento en la causal invocada por el fiscal que solicitó la misma.

Como consecuencia de la decisión adoptada, se dispondrá el archivo de las diligencias.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR el auto proferido el 19 de octubre de 2021 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante el cual negó la solicitud de preclusión de la investigación seguida a ÁLVARO RINCÓN MONROY, en su condición de Juez 1º Penal del Circuito de Duitama.

SEGUNDO-. Declarar la preclusión de la indagación



CUI 15001609916320190123101

N.I.: 60716

Segunda Instancia
Álvaro Rincón Monroy

seguida al juez ÁLVARO RINCÓN MONROY por atipicidad de la conducta de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, conforme con las razones expuestas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



CUI 15001609916320190123101

N.I.: 60716

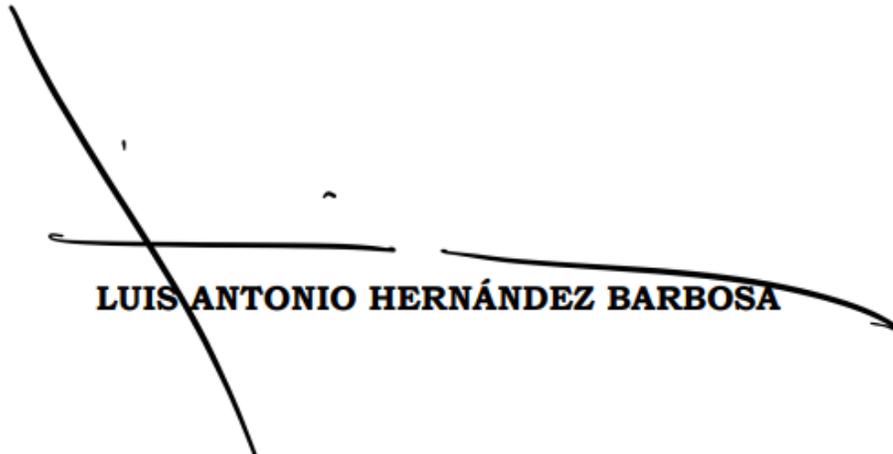
Segunda Instancia
Álvaro Rincón Monroy



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



CUI 15001609916320190123101

N.I.: 60716

Segunda Instancia

Álvaro Rincón Monroy

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria