



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00-206-2008-09630
Procesado: Juan Diego Gil Madrigal
Delito: Usurpación de funciones públicas
Asunto: Apelación sentencia absolutoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 139

Medellín, siete de octubre de dos mil catorce

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, y el apoderado de las víctimas y se pronuncia sobre la impetrado por el procesado en contra de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, el 1 de septiembre de 2014, mediante la cual absolvió al señor *Juan Diego Gil Madrigal* del delito de Usurpación de funciones públicas imputado por la fiscalía.

2. LOS HECHOS

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera:

“El señor JUAN DIEGO GIL MADRIGAL fue elegido democráticamente como Juez de Paz para un período de 5 años, su posesión fue el 30 de enero de 2003, para el desarrollo de esta función le fue entregado por parte de la subsecretaria de apoyo a la justicia un local en las instalaciones de la Inspección 11A Municipal de La América, y el 30 de enero de 2008 culminó su período constitucional y legal, no obstante, continuó y continúa ejerciendo dichas funciones sin autorización de la ley”.

3. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

3.1. La fiscal, inconforme con la decisión de primera instancia, señala que no es cierta la consideración de la sentencia sobre que no se haya probado la tipicidad del delito de usurpación de funciones públicas, endilgado al señor *Juan Diego Gil Madrigal*, debido a que la jueza estimó que no se habría logrado establecer en concreto cuáles funciones ejerció el acusado desde el 30 de enero de 2008 hasta el 9 de noviembre de 2011. Por el contrario, alega que fue probada la responsabilidad del acusado en la comisión de la conducta atribuida con su propio testimonio; así como el de sus compañeros *Ignacio de Jesús Balbín Cano* y *Liliana Ospina*, quienes declararon en el juicio manifestando que su función de jueces de paz la siguen ejerciendo mientras no hayan nuevas elecciones; todo pese a que conocen con suficiencia la Constitución y la Ley 447 de 1999, y sostiene que acudieron en varias oportunidades a solicitar el llamado a nuevas elecciones sin encontrar eco en ninguna institución y que solo en Medellín no está funcionando esta figura por falta de voluntad política de la Alcaldía; así mismo, informan que sus actuaciones no han sido rechazadas por nadie y solo tienen el privilegio de revisión por el Tribunal de Jueces de Reconsideración. Indica la fiscal que estos testigos tienen conocimiento de que están realizando una función que no ostentan; de donde colige que quieren realizar la conducta prohibida.

Sostiene que el procesado desempeñó funciones públicas de juez de paz acorde con la ley desde el año 2003 hasta el 2008 cuando culminó el período por el que fue designado; no obstante, en contravía de la Ley 447 de 1999, continúa ejerciendo esas funciones sin autorización legal, mientras justifica su actuar invocando que la ley y la Constitución le prohíben renunciar a su cargo hasta que se nombre su reemplazo por el mecanismo legal y que lo mismo se ha hecho en ciudades como Cali, Bogotá y Barranquilla.

Señala que al señor *Juan Diego Gil* le fue entregado un local ubicado en las instalaciones de la Inspección 11A Municipal de esta ciudad, el cual, al culminar su período, se negó a entregar, generando inconvenientes con la Secretaria de Gobierno al momento de reclamarle el inmueble, así como con las Inspectoras de la Oficina de la Inspección 11A porque interfería con sus funciones.

Alude al testimonio de la Doctora *Luz Stella Giraldo Villegas*, Subsecretaria de Gobierno a partir del año 2008, quien afirma que el Secretario de Gobierno hizo el pedido de las oficinas de todos los jueces de paz en razón a que su período constitucional ya había finalizado y no hubo nueva elección por parte de quienes tenían la facultad para promoverla como es el Concejo Municipal o un número significativo de ciudadanos, pues los jueces de paz son particulares que ejercen función pública y se trata de cargos de elección popular. Además, esta testigo indicó que el procesado tenía una oficina donde seguía ejerciendo las funciones de juez de paz, lo que sabe de oídas, pero conoce a los compañeros que le correspondió el proceso para desalojarlo de la oficina que voluntariamente no quería entregar.

Se refiere al testimonio de *Liliana Jasbun Cabrales*, Inspectora de Policía Urbana desde el año 2003 al 2008, quien afirma que conoció a *Juan Diego Gil* porque era juez de paz quien estuvo delegado como tal hasta que terminó el período y posteriormente continuó ejerciendo su función, siendo el único que siguió como juez de paz. Señala la testigo que le consta lo anterior por cuanto le correspondió el amparo policivo domiciliario, en el cual el Municipio de Medellín tenía la función de recuperar sus oficinas porque no fueron entregadas, a pesar de haber culminado el período de elección del juez de paz.

Además, cita el testimonio de *Beatriz Adriana Hincapié Sánchez*, Secretaria de la Inspección 11A de Policía desde el año 2003 hasta mediados del 2010, quien dice que conoce a Juan Diego Gil porque sus oficinas eran contiguas a la suya, y éste prestó el servicio de juez de paz hasta el año 2010 cuando el Municipio de Medellín le requirió la entrega del local porque para el 30 de enero de 2008 culminó la figura del juez de paz, pero él se quedó allá.

Hace alusión al testimonio de *Mónica Cecilia Jaramillo Palacio*, Inspectora 11A del Municipio de Medellín desde el 2008 hasta el 2009, quien afirma que conoció a *Juan Diego Gil Madrigal* porque se desempeñaba como juez de paz en las instalaciones de la inspección, y hace referencia a un evento en el que unas personas fueron enojadas a reclamarle porque este funcionario estaba cobrando por realizar el certificado de vecindad que la inspección expide de manera gratuita. Indica la testigo que la inspección perdía credibilidad y completa imagen con la presencia del juez de paz y que en razón de ello tuvo inconvenientes con *Juan Diego Gil*. Destaca que cuando el procesado fue desalojado de la oficina entró en un ataque de histeria y atentó contra los escritorios de la Inspección.

3.2. El apoderado judicial del Municipio de Medellín, que actúa como víctima, arguye que, contrario a lo concluido por la jueza de primer grado, en este evento existe suficiente prueba con la que se demuestra la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta atribuida, específicamente con la prueba traída por la defensa y la ratificación efectuada por el mismo acusado cuando acepta categóricamente su responsabilidad, deviniendo ilógica la estructuración de un error de prohibición en la medida en que para su consolidación se requiere la realización de la conducta reprochada, pero ejecutada sin la conciencia de la antijuridicidad de la misma.

Sostiene que la capacidad de actualizar el conocimiento y la ilicitud de su actuación es exigible al procesado con mayor grado que a cualquier ciudadano en tanto se trata de un abogado, por lo que la interpretación que hizo de la Constitución y la ley para entender que podría continuar ejerciendo las funciones a pesar del cumplimiento de su período es inadmisibles. Alega que era tal la conciencia que tenía de la antijuridicidad de la conducta que trató por todos los medios para que el Concejo Municipal convocara nuevamente a elecciones. Así mismo, estima que la justificación de que las tutelas a las que se refiere el acusado le permitían actuar del modo en que lo hizo, es un argumento débil, además que las mismas no fueron incorporadas en el juicio en el momento procesal oportuno resultando un sorprendimiento. Advierte que el fallo de tutela solo produce un efecto *inter partes* y no resolvió lo atinente al período de los jueces de paz. Por último, indica que el argumento de que en Barranquilla el actuar del procesado sea permitido, no puede ser suficiente para entender que se anuló la capacidad como abogado, además arguye que a esta manifestación debe restársele cualquier potestad suasoria por vaga e imprecisa y porque el documento ni siquiera fue adosado al proceso.

En síntesis, solicita que se revoque la sentencia recurrida y se condene al procesado como autor del delito de Usurpación de funciones públicas.

3.3. El procesado *Juan Diego Gil Madrigal* interpuso lo que denomina una apelación parcial de la sentencia básicamente por cuanto en su motivación la jueza de primer grado negó la vigencia de un período constitucional posterior al período legal de los jueces de paz, situación que resulta contraria a las normas constitucionales y legales de orden público, como son los artículos 228, 229 y 247 de la Constitución, los artículos 11, 12, 152, 153 y 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y los artículos 10 numeral 2 y siguientes hasta el 33 del Código Civil;

además, estima, que la jueza no es competente para pronunciarse sobre temas de esta naturaleza. Se queja porque aceptar su absolución sin una mínima preocupación por el futuro de la Jurisdicción Especial de Paz y los demás jueces de paz que han ejercido su labor después de la terminación de su período legal en varias ciudades del país, generaría un problema de orden público y un dilema de seguridad jurídica propiciando el juzgamiento de más de 1400 jueces de paz en todo el país que se encuentran o se encontraron en idénticas circunstancias a la suya. De otro lado, indica que en caso de que su solicitud no sea acogida, se tenga en cuenta que su absolución fue declarada por hechos ocurrido entre el 30 de enero de 2008 y el 9 de noviembre de 2011 cuando se hizo la imputación, lo que deja abierta la posibilidad de otras denuncias por otros hechos concomitantes o posteriores pero originados en una misma causa como es el ejercicio de su labor como juez de paz, situación que atenta contra el principio de seguridad judicial y el *non bis in ídem*.

4. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y LAS RAZONES DEL SENTENCIADOR

Procede examinar si la prueba de cargo recaudada en el juicio oral, es suficiente para arribar a la certeza de la existencia de la conducta punible, atribuida al Sr. *Juan Diego Gil Madrigal*, en lo que concierne al tipo objetivo puesto en duda por la jueza de primer grado y en caso positivo, se procederá a determinar si está demostrada la culpabilidad o si, por el contrario, procede confirmar la absolución emitida a favor del procesado.

Luego del preámbulo del caso, en el que hizo un resumen de la actuación procesal y de los testimonios recibidos en el juicio, la jueza de primer grado se planteó el problema jurídico consistente en determinar si para la época en que se le atribuye al procesado fungir ilegalmente como juez de paz era un particular. Después de examinar lo dispuesto en los artículos 116 y 247 de la Constitución Política, en la sentencia C-059 de

2005 y la Ley 497 de 1999 concluyó que en realidad un juez de paz es un particular con la especial connotación que cumple una función pública, tal como lo define dispone esta última ley. Señaló que teniendo en cuenta que el procesado fungió como juez de paz desde el 30 de enero de 2003 hasta el 30 de enero de 2008, para la época de los hechos, esto es, desde el 30 de enero de 2008 hasta el 9 de noviembre de 2011 cuando se formuló la imputación, el procesado no podía considerarse válidamente como juez de paz.

Indica que el procesado justifica su actuar con base en lo establecido en los artículos 228, 229 y 247 de la Constitución Política y los artículo 153 numeral 9 y 154 numerales 2 y 3 de la Ley 270 de 1996 en las que se exige a los funcionarios y empleados públicos permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, y les prohíbe abandonar o suspender sus labores sin autorización previa así como retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados. No obstante, la jueza estima que esta interpretación no es válida por cuanto el período de los jueces de paz fue regulado legalmente, por lo que no es posible hacer una interpretación de la Constitución en forma directa, y en cuanto a las normas de la Ley Estatutaria citadas por el procesado, señala la falladora que olvidó mencionar la contenida en el artículo 149 numeral 5 que dispone la cesación definitiva de las funciones por el vencimiento del período para el cual fue elegido.

A pesar de lo anterior, la jueza consideró que la fiscalía no logró demostrar que el procesado, durante el período comprendido entre el 30 de enero de 2008 al 9 de noviembre de 2011, hubiere realizado alguna de las funciones de juez de paz consagradas en el artículo 9 de la Ley 497 de 1999. Al respecto critica el testimonio de *Liliana Jazbún Cabrales* por cuanto para los años 2009 y 2010 esta funcionaria se desempeñaba como Inspectora de la Comuna 12 en Santa Mónica, mientras que el acusado

permaneció en las instalaciones de la Inspección 11A de La América, esto es, no se encontraban en el mismo inmueble, por lo que su dicho referente a que el acusado ejercía funciones de juez de paz para esa época, se basó en los comentarios que escuchó de otras personas. Señaló que la misma situación se presenta con *Luz Stella Giraldo Villegas*, quien para la época de los hechos fungió como Subsecretaria de Apoyo a la Justicia, y no clarifica qué función o funciones usurpó el señor *Gil Madrigal*, pues solo manifiesta que lo veía en la oficina; y si bien dice que tuvo que hacer un inventario de los recibos de las actuaciones que hacía el procesado, lo cierto es que estos no fueron aportados al proceso para determinar la fecha y establecer si esas actuaciones fueron realizadas cuando fungía legalmente como juez de paz o en un tiempo posterior.

En cuanto al testimonio de *Beatriz Adriana Hincapié Sánchez*, Secretaria tramitadora de la Inspección 11A hasta el año 2010, considera que no precisó los casos concretos en que el procesado realizó conciliaciones y trámites de pérdida de documentos entre los años 2008 y 2010. Y en lo referente al testimonio de *Mónica Jaramillo*, quien fungió como Inspectora 11A de La América, muestra la jueza que esta funcionaria tampoco aporta nada en concreto respecto a las funciones que cumplió el acusado desde el 2008 hasta el 2009 cuando la testigo fue nombrada inspectora ambiental; además, indica que esta funcionaria mencionó una situación en la que se presentaron dos personas muy enojadas porque el procesado les estaba cobrando por los servicios, pero no se tiene conocimiento de la fecha de ello, esto es, si fue antes del vencimiento del período legal de 5 años o con posterioridad.

Así mismo, sostiene que tampoco se logró precisar las funciones que cumplió el acusado con posterioridad al 30 de enero de 2008, con las actividades desarrolladas por la investigadora del CTI *Bertha Lucía Garrido*, quien se desplazó en el año 2009 hasta las instalaciones donde se encontraba el procesado estableciendo que ocupaba una oficina en la que

se habían fijado unos carteles en los que se anunciaba lo que se hacía en esa dependencia, pero no indicó en concreto qué actividades cumplió el acusado.

Advierte que al no probarse el aspecto objetivo del tipo no es necesario ingresar al análisis del aspecto subjetivo; no obstante, señaló que si en gracia de discusión se fuera a determinar la configuración de una causal de ausencia de responsabilidad, ésta debía recaer sobre un error de prohibición porque se presentó frente al conocimiento de la antijuridicidad que afecta la culpabilidad, al haberse efectuado una errada interpretación en lo concerniente al período de los jueces de paz. Al respecto, sostuvo que el procesado consideró que podía seguir fungiendo como juez de paz basado en el contenido de los artículos 228, 229 y 247 de la Constitución y el artículo 153 numeral 9 de la Ley 270 de 1996; además por la sentencia de tutela que ordenaba que continuara ejerciendo como juez de paz para garantizar a la accionante el acceso a la administración de justicia, y otro fallo de tutela que ordenó a la administración municipal restablecerlo en las condiciones en que se encontraba; por último, se amparó en lo ocurrido en otras ciudades como Barranquilla, donde los jueces de paz siguieron fungiendo como tal a pesar de haberse terminado el período de elección.

3. CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala mostrará que el procesado apelante carece de interés juicio protegido para recurrir, causa por la cual el recurso que interpuso se inadmitirá. Posteriormente nos ocuparemos del aspecto objetivo de la infracción básicamente sobre si está demostrado que *Juan Diego Gil Madrigal* en el período comprendido entre el 30 de enero de 2008 y el 9 de noviembre de 2011 ejerció función pública, específicamente como juez de paz. De superarse este aspecto, se revisará el aspecto

subjetivo, especialmente si por un error y de qué naturaleza, se realizó la conducta.

El procesado fue absuelto sin que los motivos propuestos para hacerlo le causen algún perjuicio, causa por la cual no le asiste interés en recurrir, presupuesto procesal requerido para admitir el recurso de apelación. Al respecto el impugnante aboga por los demás jueces de paz y por el mismo en lo que concierne a los períodos posteriores a los que se refiere la sentencia, en los cuales también ha ejercido como juez de Paz; pero la invocación de estos factores no lo legitiman para recurrir; de un lado, porque la suerte de otras personas no se está ventilando en este proceso y si fuera así sería a ellos a quienes les competiría impugnar. Además, se trataría de asuntos que deben ser definidos en otros procesos y eventualmente ante otros jueces; de modo que lo alegado por el procesado absuelto apelante tampoco le genera ningún daño concreto, en tanto lo que aquí se diga solo resulta vinculante, positiva o negativamente, en lo que es materia de juzgamiento.

En consecuencia, al no padecer agravio el procesado con la sentencia que impugna, lo procedente es inadmitir la apelación, sin perjuicio de que sus alegaciones que han sido reseñadas sean consideradas en esta decisión, como la alegación de un no recurrente.

En lo que concierne al aspecto del tipo objetivo echado de menos, le asiste razón a la fiscalía recurrente en el sentido de que la propia admisión circunstanciada del procesado en su atestación da cuenta que ha continuado ejerciendo la función pública de juez de paz. En estas condiciones, no podrá ser mantenida la valoración probatoria de la jueza de primer grado que no estimó la confesión de este aspecto por el acusado y menos le dio trascendencia. De ser así, los reparos de la sentenciadora que oscilan entre lo que conocen los testigos de oídas y de mera apariencia, perderían fuerza.

En efecto, la expresa admisión del procesado de que ha continuado ejerciendo la función de juez de paz permite estarse a la veracidad de sus palabras sobre las funciones que ha venido desempeñando no solo en el tiempo sobre el que versa el proceso, sino también hasta el momento en que atestiguó en el juicio. La credibilidad de su dicho deriva de que es conocedor de primera mano de lo que hace, además del amplio conocimiento jurídico que revela, fruto de ser abogado y hasta capacitador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, y obviamente con su reconocimiento no pretende favorecerse.

Valorada esta admisión de parte con el conjunto del acervo probatorio no surge ningún elemento que incite a la duda sobre las funciones que cumplía el procesado, los testimonios recaudados a instancia de la fiscalía si bien no eran precisos sobre algún acto que hiciera el procesado como juez de paz, si evidencian un contexto que torna creíble las palabras del acusado sobre que ejercía función pública con lo cual juzga la Sala se demuestra más allá de duda razonable este aspecto objetivo del tipo penal consagrado en el artículo 425 del estatuto de las penas, subsistiendo entonces la discusión sobre si el procesado tenía y tiene autorización legal para ejercerlas y la constatación del dolo en esas precisas condiciones.

La discusión sobre el primero de los últimos aspectos señalados se ha centrado en si el vencimiento del período, legalmente establecido en 5 años, produce ipso facto la pérdida de la autorización legal para ejercer las funciones de juez de paz. El procesado estima aplicable el artículo 247 de la constitución política; pero ello apenas demarca que la jurisdicción de paz es una jurisdicción especial y como tal ha de entenderse que pertenecen a la rama judicial del poder público como lo considera el artículo 11 de la ley estatutaria de la administración de justicia; no

obstante, esta jurisdicción cuenta con sus propias peculiaridades como lo ha señalado la Corte Constitucional:

“Es posible esbozar unos rasgos generales de la justicia comunitaria que la diferencian de la justicia formal del Estado: i) Las decisiones son tomadas en equidad, no en derecho, lo cual implica que la solución de un conflicto está más dirigida a la recomposición de los vínculos sociales que a la aplicación de una norma jurídica preexistente. Las decisiones, por ende, deben obedecer a una concepción de justicia que sea aceptable en el contexto comunitario específico de que se trate. ii) Si bien para algunos de los mecanismos o figuras de justicia comunitaria, está previsto un procedimiento básico que el operador o facilitador deben seguir, por regla general se puede afirmar que estas formas alternativas de justicia se rigen por la informalidad, pues más que el sometimiento a formas preestablecidas, los operadores de justicia comunitaria tienen como responsabilidad la búsqueda de vías adecuadas para la solución de las controversias sometidas a su conocimiento. Además, es importante subrayar de nuevo que los administradores de justicia son personas de la propia comunidad que cuentan con un alto grado de reconocimiento en ella (de hecho, en el caso de los jueces de paz, estos son electos mediante votación popular), debido a su probada habilidad para ayudar a solucionar los conflictos, y a quienes no se les exige una profesión específica. iii) Se caracteriza por la consensualidad, en la medida en que en la mayoría de los casos, los mecanismos comunitarios de manejo de conflictos pasan por el consenso de las partes, siendo ellas mismas a quienes corresponde tomar las decisiones. iv) Estas figuras o mecanismos de justicia comunitaria cuentan con autonomía orgánica, por cuanto tienden a definir todos sus vínculos orgánicos al interior de la comunidad, sin establecer una relación de dependencia de autoridades estatales, por cuanto esto las desnaturizaría. (Subrayas fuera del texto) (C - 631 de 2012)

Ahora bien, se invoca por el procesado, igualmente, el artículo 12 de la ley estatutaria citada que dispone que “la función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria” pero esto lógicamente no resuelve el problema jurídico señalado pues la permanencia aquí referida es la de la función y no la de los funcionarios.

Aunque tampoco resuelve el asunto, más precisa resulta la cita de la siguiente norma de la ley estatutaria, en concordancia con lo dispuesto en el artículo subsiguiente:

“ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

[...]

9. Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo.” (Subrayas de la Sala)

Y decíamos que la norma no resuelve el asunto porque la reflexión se desplaza a si este deber se corresponde con la categoría de los particulares que desempeñan funciones públicas como son los jueces de paz, cuyo origen es democrático en tanto son elegidos popularmente para un periodo institucional fijo, elección que tiende a asegurar que “sean personas de la propia comunidad que cuentan con un alto grado de reconocimiento en ella”

Desde luego que la legitimidad de los jueces de paz está determinada por su elección y va hasta el momento en que se agote el período, requiriéndose su nueva elección para asegurar un factor importante en este tipo de justicia comunitaria, que de no ser así quedaría ausente como en este caso en que de hecho se ha venido extendiendo las funciones públicas por varios años sin la debida ratificación popular.

De ordinario en la rama judicial, en la justicia formal, los cargos que son de períodos no habilitan a esperar la designación de reemplazo, se conoce como hecho notorio en el ámbito judicial que así ocurrió con el fiscal y ocurre con los magistrados de las Altas Cortes. La razón de ello no solo deriva de que el artículo 149 de la ley estatuaría dispone: “RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los

siguientes casos: [...] 5. Vencimiento del período para el cual fue elegido; sino también porque dada la especial vinculación desde el punto de vista temporal de estos funcionarios en la justicia formal y de los particulares que se desempeñan como jueces de paz, se desnaturalizaría el plazo fijo señalado si puede ser prorrogado por demoras en la designación del reemplazo, de modo que quedaría a criterio del nominador su duración o de quienes convocan y organizan las elecciones en este último evento. Dicho sintéticamente, pierde sentido un plazo fijo si éste no es tal.

Pero aún más, en las condiciones señaladas, las tensiones creadas entre estas disposiciones jurídicas y la irregular situación de que el concejo municipal de Medellín no haya vuelto a convocar a elecciones de jueces de paz se resuelve por la terminación del período, pues la validación democrática de la elección del acusado se ha desvanecido por el trascurso del tiempo y es menester para ejercer la función ser elegido nuevamente.

Para la resolución del caso es imperioso partir de lo dispuesto en el párrafo del artículo 125 de la Constitución Política, adicionado por el art. 6° del acto legislativo 1 de 2003. De dicha disposición suprema se colige que el periodo de 5 años para los jueces de paz establecido por el artículo 13 de la ley 497 de 1.999 es institucional, casos en los cuales ha entendido la Sala de Consulta y servicio civil del Consejo de Estado que “la persona elegida para ocupar un cargo de periodo institucional no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación. En síntesis, respecto de los funcionarios de periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo.” (Concepto del veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010) Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032).)

Si bien esta reflexión la hizo la alta corporación de justicia para funcionarios administrativos, lo cierto es que la regulación constitucional citada es para los cargos de elección que los convierte en periodos institucionales, por lo cual el Consejo de Estado entendió derogada en esta materia la norma que disponía la continuidad; y dado que donde existe las mismas razones debe existir la misma disposición, las consideraciones expuestas en el concepto resultan aplicables al caso.

Entonces, no es de recibo la alegación del acusado sobre que tiene un periodo constitucional además del legal vencido de 5 años, pues la norma constitucional citada y la visión señalada no respaldan dicha interpretación.

En suma, con las razones que se esbozan encuentra la Sala la configuración típica de la infracción al ordenamiento penal, específicamente del delito atribuido pues al cesar ipso facto las funciones del juez de paz se tiene que el procesado sin autorización legal ha venido ejerciendo las funciones que le son propias a dicho juez, con lo cual incurre objetivamente en la conducta señalada en el artículo 425 del código penal. Dicho de otro modo, se ha realizado el tipo objetivo de la conducta y ello tendrá repercusiones en la obligación judicial de restablecer el derecho que quebranta la conducta.

En efecto, esta situación impone que al margen de la responsabilidad penal, conforme a lo dispuesto por la norma rectora que trata del restablecimiento del derecho (art. 22 de la ley 906 de 2004), se ordene que las cosas vuelvan a la situación predelictiva, como modo de restablecer el derecho por lo cual se dispondrá que a la ejecutoria de este fallo i) el procesado cese de inmediato el ejercicio de funciones públicas para las cuales carece de autorización legal como es su desempeño como juez de paz; ii) para garantizar que dicha orden se realice, la alcaldía de Medellín, a través de la dependencia que corresponda y con el auxilio de la

autoridades policivas si es del caso, verifique su cumplimiento; iii) se oficiará a la fiscalía para que de persistirse en la conducta indague penalmente el suceso y iv) se oficiará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que tome las medidas pertinentes ante la situación puesta de presente, esto es, la continuidad del ejercicio de jueces de paz por fuera de su periodo institucional del procesado y al parecer de otras personas más.

Respecto a la existencia de un error padecido por el procesado, sostenido como razón adicional de la jueza de primera instancia para absolver, ingresaremos en la discusión de si realmente es de prohibición o de tipo, que en el caso adquiere cierta dificultad pues para la configuración típica de la conducta debe concurrir un elemento normativo, esto es, que “sin autorización legal” el particular ejerza funciones públicas.

Lo que ha invocado el procesado es que le asiste autorización legal para ejercer como juez de paz, no es que desconozca que usurpar funciones públicas sea un delito. Lo que entiende es que no las está usurpando, por lo cual tampoco asume que lo haya hecho de modo justificado. Por consiguiente, la Sala se inclina por estimar que de existir se trata de un error de tipo, pues lo que se afecta es el conocimiento y el querer realizar la conducta de usurpación de funciones públicas.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia distingue claramente entre el error de tipo y el error de prohibición, así:

“De este modo, el desconocimiento o error, de los elementos descriptivos o normativos –aspectos objetivos del tipo de injusto– por parte de quien realiza la conducta prohibida excluye el dolo. No obstante si ese error, atendido el entorno y las condiciones de orden personal en las que se desenvuelve, fuere de naturaleza vencible, transmuta el tipo objetivo de injusto en delito imprudente si así lo

ha previsto el legislador. Sin embargo, útil es aclarar que si el error recae estrictamente en el elemento normativo, suficiente es que el autor haya realizado una valoración paralela del mismo, incluso desde la perspectiva del lego, para imputarle su conocimiento a título de dolo.

El error acerca de los elementos concernientes a categorías disímiles al tipo, no posee relevancia jurídica alguna en sede de tipicidad, pues, solamente el relacionado con los elementos del tipo elimina el dolo.

5.2. El error de prohibición difiere del error de tipo en que el agente conoce la ilicitud de su comportamiento pero erradamente asume que el mismo le está permitido y que, por lo tanto, lo excluye de responsabilidad penal. En otras palabras, supone que hay unas condiciones mínimas pero serias que en alguna medida hagan razonable la inferencia subjetiva que equivocadamente se valora.

Luego aquí -en el error de prohibición- la falla en el conocimiento del agente no reside en los elementos estructurales del modelo de conducta prohibida por la ley, las cuales conoce, sino en la asunción que tiene acerca de su permisibilidad.

Para que el mismo tenga relevancia jurídica, es decir, excluya al sujeto de responsabilidad penal, debe ser invencible, pues, si fuere superable, deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la ley 599 de 2000.” (Auto del 8 de febrero de 2008, radicado 28.908, M.P. Yesid Ramírez Bastidas)

La correcta ubicación del error tiene trascendencia para examinar su invencibilidad; pero al considerarse de tipo se tiene que es irrelevante por cuanto la infracción por la que se procede no admite la modalidad culposa.

Centrémonos más bien en la existencia del error, el que es puesto en duda por el apoderado de la víctima en tanto entiende que las gestiones del acusado para que se hicieran nuevas elecciones lo cuestionan.

A juicio de la Sala el discernimiento de lo jurídicamente correcto es ordinariamente opinable en casos límites, se invoca una norma que literalmente apoyaría la visión jurídica del procesado y si bien se dejó de

lado otras disposiciones jurídicas, la Sala es consciente que se requiere un esfuerzo hermenéutico para establecer la solución correcta. Por esta razón el contexto del error invocado no es extraño, el que no se desvirtúa porque el procesado haya pretendido la realización de elecciones pues de todos modos se ha presentado discusión sobre su derecho a mantenerse en el cargo de juez de paz, de ahí que haya tenido que padecer algunas acciones de hecho y otras jurídicas como este proceso penal; en estas circunstancias pretender que se regularizara la situación de interinidad no es muestra inequívoca que se tuviera clara conciencia de que carecía de autorización legal para seguir ejerciendo como juez de paz lo que hace públicamente, es decir, no de modo clandestino.

A juicio de la Sala las razones encontradas por la jueza para fundar el error mantienen vigencia, de un lado se apoya el procesado para realizar su conducta en cierta visión jurídica así sea errada, que cuenta con apoyo normativo y si bien las tutelas no definieron el punto, lo importante a destacar es que no despejaron el problema jurídico sobre la continuidad del juez de paz luego de vencido el periodo, así como tampoco la autoridad administrativa de la rama judicial definió el punto y que se conozca no hay precedentes categóricos al respecto; lo que asevera el procesado que ocurrió en Barranquilla, así no tenga fuerza jurídica vinculante porque son decisiones de autoridades locales que no tienen la potestad de administrar la suerte de los jueces de paz, brindaba cierta confianza que no se carecía de autorización legal para continuar ejerciendo el cargo.

Todas estas consideraciones imponen que se confirme la absolución pues no se percibe demostrado el dolo requerido para condenar específicamente porque se produjo sobre el elemento normativo del tipo una errada comprensión.

En síntesis, examinados los reparos de los apelantes encuentra la Sala que procede la confirmación de la sentencia impugnada; pero debe adicionarla para restablecer el derecho que objetivamente se ve lesionado con la conducta que el procesado ha venido realizando.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Inadmitir el recurso de apelación interpuesto por el procesado *Juan Diego Gil Madrigal*. Contra esta decisión, que queda notificada en estrados al momento de su lectura, procede el recurso de reposición.

Segundo: Confirmar la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Como modo de restablecer el derecho se adiciona la sentencia en el sentido de disponer que a la ejecutoria de este fallo i) el procesado cese de inmediato en el ejercicio de funciones públicas para las cuales carece de autorización legal como es su desempeño en el cargo de juez de paz; ii) para garantizar que dicha orden se realice, la Alcaldía de Medellín, a través de la dependencia que corresponda y con el auxilio de la autoridades policivas si es del caso, deberá verificar su cumplimiento; iii) se oficiará a la Fiscalía para que, de persistirse en la conducta por parte del procesado, indague penalmente el suceso; y iv) se oficiará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que tome las medidas pertinentes ante la situación puesta de presente, esto es, la continuidad del señor *Juan Diego Gil Madrigal* y al parecer de otras

personas más, en el ejercicio de Jueces de Paz por fuera de su período institucional.

Cuarto: Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO**

**MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA**