

Proceso N° 12726

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 94

Bogotá D. C., cuatro (4) de julio de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de FABER HERNÁN RAMÍREZ CARRILLO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el 11 de abril de 1996, por medio de la cual al confirmar la del Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, lo condenó a las penas principales de 12 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor del delito de prevaricato por omisión. Así mismo le fue concedido el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Igualmente, condenó a Dora E. Briceño Barrera a las penas principales de 39 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por 12 meses, como coautora del delito de prevaricato por omisión y autora del punible de falsedad ideológica en documento público.

H E C H O S

Fueron sintetizados así, por el juzgador de primera instancia:

1. Causa N° 1

“Se sabe que la señora BRICEÑO BARRERA, para el año de 1992, se desempeñaba como Agente Investigadora del Cuerpo Técnico de Investigaciones.

“En tal calidad, le fue asignada la misión de trabajo consistente en averiguar el propietario de un vehículo automotor, desde el cual, al parecer, se había ejecutado un homicidio, en el mes de abril de la anualidad en cita, a la que dio respuesta, a la Fiscalía instructora, mediante oficio 38801 de octubre 14 de 1992.

“Posteriormente su jefe directo comunicó a la Fiscalía que la investigadora falseó la verdad, ya que había localizado el rodante, detectado su cadena de tradición, recepcionado testimonios y otras serie de diligencias que se abstuvo de reportar”.

1. Actuación procesal.

La Fiscalía 21 de la Unidad Previa y Permanente, mediante resolución del 1° de marzo de 1992, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchada en diligencia de indagatoria Dora Esperanza Briceño Barrera, la situación jurídica le fue resuelta el 20 de septiembre de 1994, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de falsedad ideológica y destrucción, supresión y ocultamiento de documento público.

El 28 de noviembre de 1994 fue cerrada la investigación y el 22 de junio de 1995 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de la procesada, por los delitos citados en precedencia, decisión que fue confirmada, el 16 de agosto de 1995,

por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira.

El expediente pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito que, luego de dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, ordenó la acumulación del diligenciamiento con la causa que a continuación se reseña:

2. Causa N° 2.

“Los señores RAMÍREZ CARRILLO y BRICEÑO BARRERA, para los años de 1992 y 1993, se hallaban adscritos al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación en calidad de Agentes Investigadores; en tal virtud, les fue entregada la orden de captura impartida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito en contra de WILLIAN GIRALDO MONTOYA, la que se abstuvieron de cumplir oportunamente, no obstante la localización del nombrado, quien finalmente hizo presentación voluntaria ante la autoridad que lo requería “.

2.1 Actuación Procesal.

Después de la indagación preliminar, la Unidad Previa y Permanente de la Fiscalía de Pereira, con resolución del 26 de marzo de 1993, declaró la apertura de la instrucción.

Posteriormente fueron vinculados mediante indagatoria Dora E. Briceño Barrera y Faber Hernán Ramírez Carrillo, a quienes se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de cohecho propio. Así mismo, les fue concedida la libertad provisional.

La anterior decisión fue confirmada, el 23 de septiembre de 1993, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Pereira.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario fue calificado el 17 de marzo de 1994, con

resolución de acusación en contra de los procesados, por el delito de prevaricato por omisión, la que cobró ejecutoria, luego de las correspondientes notificaciones, el 15 de mayo de 1995.

La etapa del juicio le correspondió tramitarla el Juzgado Tercer Penal del Circuito que, luego de ordenar la acumulación de los procesos, celebró la audiencia pública y dictó la sentencia de primera instancia, el 12 de febrero de 1996, en la cual adoptó las siguientes determinaciones:

1.- Condenó a Faber Hernán Ramírez Carrillo a las penas principales de 12 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor del delito de prevaricato por omisión, concediéndole el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

2.- Condenó a Dora Esperanza Briceño Barrera a las penas principales de 48 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 12 meses, como coautora del punible de prevaricato por omisión y autora de falsedad ideológica y de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público.

Apelado el fallo por la defensora de los procesados, el Tribunal Superior de Pereira, al desatar el recurso, lo modificó, toda vez que absolvió a la procesada Dora Esperanza Briceño Barrera por el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público, por lo que le redujo la pena privativa de la libertad a 39 meses de prisión, confirmándola en lo demás.

El nuevo defensor de Faber Hernán Ramírez Carrillo interpuso el recurso discrecional de casación, el cual fue concedido por la Sala, mediante auto del 11 de septiembre de 1996, por la presunta violación a un derecho fundamental.

LA DEMANDA DE CASACION

El defensor del citado procesado al amparo del cuerpo primero de la causal primera de casación, acusa al sentenciador de haber transgredido directamente la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, en razón a que se vulneró el principio de legalidad.

Tal irregularidad la hace consistir en que dicho postulado constituye un supuesto “irrebasable, en lo que a la tipicidad del comportamiento se refiere, para determinar la punibilidad (juicio de reproche) en el delito de prevaricato por omisión del artículo 150 del Código Penal colombiano”.

Como normas transgredidas, además del artículo 29 de la C.P., cita los artículos 1°, 4°, 6°, 121 y 122 de la misma obra; 1°, 2° y 3° del Código Penal y 1° y 6° del Código de Procedimiento Penal, “normas éstas que atañen al quebrantamiento del derecho fundamental DEL DEBIDO PROCESO en su especificidad del PRINCIPIO DE LEGALIDAD”.

En el acápite que denominó desarrollo del cargo, dice que lo “formula como violación directa de norma sustancial por falta de aplicación y no violación directa de norma sustancial por indebida aplicación del Artículo 150, ya que la presente demanda se origina en la violación a un derecho fundamental contenido en el multicitado Artículo 29 de la Constitución Política, el cual se proyecta a nivel de la ley en el artículo 1° del Código Penal Colombiano, que de no hacerlo supondría desnaturalizar el presente recurso extraordinario y excepcional en los fundamentos que le dieron origen”.

Recalca que como el cargo formulado es por los senderos de la violación directa de la ley sustancial, no entra a cuestionar la prueba, respetando así la jurisprudencia de la Corte.

A renglón seguido afirma que el legislador consagró dos tipos de omisiones, a saber: la propia y “la impropia o comisión por omisión”, cuya diferencia descansa “en el manejo

de la tipicidad y el resultado”.

Afirma que en la omisión “pura” el legislador igualmente previó la conducta en un determinado tipo penal “con la adscripción de un verbo que se agota en la mera conducta, y en los cuales generalmente el sujeto activo viene calificado (vgr. empleado público), como es precisamente el caso de prevaricato por omisión Art.150 del Código Penal Colombiano...”.

Respecto de la comisión por omisión, advierte que el interprete “debe echar mano de la formula de asimilación por inversión de la conducta esperada, por carencia de tipo específico (ya que si lo hubiere excluye inmediatamente la omisión impropia o comisión por omisión, para darle paso obligatoriamente al tipo específico de omisión puro o propio), previa producción de un resultado naturalísticamente considerado. Para el caso dicha formula está consagrada en el Artículo 21, inciso 2º, del Código Penal...”.

Luego de transcribir el citado artículo, dice que en el terreno de la adecuación típica, según se trate de una u otra omisión, sus consecuencias son distintas, pues para la omisión pura le corresponde al juez examinar si el obrar coincide con la descripción del tipo penal, mientras que para la segunda, es decir, la omisión impropia, el funcionario debe hacer “un proceso de asimilación por inversión”, con el fin de determinar si el agente estaba en condiciones objetivo-reales de evitar el resultado y si éste tenía el deber de garante.

Advierte que el tipo penal de prevaricato por omisión constituye una de las modalidades de omisión propia “y que su proceso de adecuación...debe agotarse exclusivamente dentro de los parámetros de la figura delictiva ya indicada; no es posible aplicar las reglas de la omisión IMPROPIA o COMISIÓN POR OMISIÓN, concretamente lo que tiene que ver con el deber del garante, tal como lo contiene la sentencia proferida por el ad quem, sin que con ello no se evite de paso resentir el principio de legalidad, el también principio

de la exclusión de toda analogía in mala parte.”

Manifiesta que en la diligencia de inspección judicial, realizada por la funcionaria instructora, el 16 de marzo de 1993, en las dependencias de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, en la carpeta denominada “Novedades del Personal”, se constató que la orden de captura emanada del Juzgado Quinto Penal del Circuito fue asignada a Guillermo Barón Suárez y Dora Esperanza Briceño Barrera y no a Faber Hernán Ramírez Carrillo.

Posteriormente hace un recuento de lo acaecido con la citada orden de captura, y concluye que el deber jurídico “no estaba radicado en cabeza de mi poderdante... situación que lo pone lejos de la exigencia que en sentencia demandada le reprochan penalmente...”, máxime cuando en el proceso obra que la mencionada orden le había sido asignada a otro investigador.

Por lo expuesto, sostiene que su prohijado simplemente accedió a acompañar a la coprocesada, tal como ella lo afirma en la diligencia de indagatoria, por lo que su comportamiento no encaja en las exigencias del artículo 150 del Código Penal.

Reitera que en el presente asunto no se aplicó el artículo 29 de la [Constitución Política](#), el cual se encuentra “refrendado” por los artículos 1º, 2º y 3º del Código Penal, pues si así hubiera sido, se habría concluido que el comportamiento del procesado es atípico, “pues estaba por fuera de los límites del tipo penal aludido”.

Luego de sintetizar sus argumentos, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, consecuencialmente, absolver al procesado, “por cuanto no cometió el delito de prevaricato por omisión”.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

Dentro del término de traslado para los no recurrentes, el Procurador Judicial 151, presentó alegato, solicitando no casar la sentencia atacada, por cuanto, a su juicio, al procesado no se le transgredió ningún derecho fundamental.

Luego de hacer algunas precisiones fácticas, acota que “al procesado y a su defensor, se les posibilitó a través de la investigación y del juicio, la presentación jurídica de las razones que aquél tuvo para omitir el cumplimiento del deber legal; y se les explicó por qué no se trataba de un acto meramente potestativo del infractor el cumplir o no la orden asumida por él como parte de su trabajo. Es decir, hubo en todo momento sujeción total, tanto de los investigados como de los jueces encargados de dirimir su situación, al ordenamiento constitucional y legal; de tal manera no es cierto que se hubiese vulnerado el principio de legalidad...”

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Estima el representante del Ministerio Público que el censor equivocó la causal, en razón a que al procesado se le concedió el recurso discrecional de casación, por violación de un derecho fundamental, por lo que debió soportar el ataque, conforme a la técnica que rige esta impugnación, bajo los linderos de la nulidad.

Así mismo, considera que si bien el libelista anunció que respetaría los hechos y las pruebas tal como fueron apreciadas por el sentenciador, sin embargo, el desarrollo de la censura lo centró en debatir “la valoración fáctica realizada por los juzgadores de instancia y que permitieron encontrar los elementos estructurantes del delito de prevaricato por omisión”.

Agrega que en el diligenciamiento se encuentra demostrado que el procesado se desempeñó como funcionario de policía judicial, compañero de labores en muchas

ocasiones de la señora Dora Esperanza Briceño. Dice que la misión de trabajo, para dar captura a William Giraldo, le fue asignada a esta última, “y para el cumplimiento de la misma se acompañó del señor Faber Ramírez, no como amigo personal, sino en su calidad de funcionario de policía judicial, con las mismas facultades y responsabilidades de su compañera”.

Anota que la circunstancia de que la misión de trabajo no estuviera dirigida a su nombre no desnaturaliza el hecho de que actuó en compañía de la acusada “como funcionario de la policía judicial, cumpliendo la misión de trabajo que le había sido encomendada a su compañera, pero que ejecutaron los dos”.

Igualmente señala que las explicaciones dadas por los procesados para no cumplir con la orden impartida, no tienen relevancia para la tipificación del delito por el cual se le condenó. “El acusado, como funcionario público, omitió un acto propio de sus funciones: capturar al señor Giraldo Montoya, teniendo el deber legar de hacerlo, lejos de lo que señala el libelista”.

A renglón seguido sostiene:

“El análisis realizado sobre la omisión propia y la impropia no corresponde con la realidad juzgada, toda vez que la sentencia de primera instancia, confirmada por Tribunal de Pereira, señaló como fundamento de la responsabilidad de Ramírez la asunción como propia de la misión encomendada a su compañera y el despliegue de todos los actos propios para dar cumplimiento a la misma. No se le imputó responsabilidad por la sola pertenencia a la institución, como parece entenderlo el casacionista”.

Finaliza argumentando que como quiera que en la actuación no existió violación de garantías fundamentales, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Un solo cargo formula el demandante, con fundamento en el cuerpo primero de la causal primera, por violación directa del artículo 29 de la Constitución Política, por falta de aplicación, al haberse vulnerado el principio de legalidad como parte de la garantía del debido proceso, como quiera que considera que la conducta del procesado es atípica.
2. El casacionista acierta en la escogencia de la causal, pero deja incompleta la censura en cuanto no menciona la norma sustancial de la Parte Especial del Código Penal infringida, ni su sentido, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida.

En efecto, como lo ha dicho la Sala¹ no todas las garantías fundamentales son de naturaleza procesal, sino que hay algunas como la de legalidad de los delitos y la penas, la de favorabilidad y la de la prohibición de la “reformatio in pejus” que amparan al procesado en la declaración o aplicación del derecho sustancial, por lo que cuando se vulneran se genera un vicio in iudicando, por lo que sería la causal primera y no la tercera, como lo sostiene el Procurador Delegado, la indicada para formular el ataque.

Empero, se queda corto en el señalamiento de los preceptos presuntamente vulnerados, pues si bien el artículo 29 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas, cada uno de los tipos penales constituye su desarrollo o expresión concreta, por lo que si se consideraba que la conducta era atípica no bastaba citar como infringido, por falta de aplicación, el precepto constitucional mencionado, sino que se ha debido denunciar aplicación indebida del artículo 150 del C. Penal, que describe el prevaricato por omisión.

3. De todos modos, y aunque se entiende que el pretendido del libelista es que el comportamiento es atípico, incurre en insalvable desatino que lleva a la improsperidad de la censura, ya que no obstante acogerse a la vía directa, en la que es necesario aceptar

los hechos tal como fueron plasmados y las pruebas tal como fueron apreciadas, se desvía a la indirecta, pues de la circunstancia de que la misión de trabajo de capturar al señor William Giraldo fue encomendada a la funcionaria Dora Esperanza Briceño, infiere conclusiones probatorias distintas a las de las instancias.

En efecto, mientras éstas coligen que a pesar de que la labor hubiera sido asignada a la procesada, ésta decidió cumplirla en compañía de Ramiro Carrillo, como era normal en la institución, y que éste la asumió como suya “y desplegó” todos los actos propios para dar cumplimiento a la misma, revestido siempre de la autoridad que su oficio le imponía, resaltándose en las injuradas los contactos sostenidos por ambos con la persona a quien debían capturar, hasta llegar a una situación casi de “amistad” y que se abstuvieron de cumplir el procedimiento por razones de benevolencia, el demandante afirma que el procesado no asumió la misión como propia, que no actuó como funcionario de Policía Judicial y que todas las actividades por él desarrolladas para localizar y eventualmente capturar a William Giraldo fueron las de un simple acompañante, pues a él no se le asignó esa misión.

4. Independientemente del anterior desatino, que sería suficiente para rechazar la censura, tampoco le asiste razón al impugnante en cuanto al ataque que desde el punto de vista jurídico hace a la sentencia, ya que no es cierto, como lo asegura, que a un punible de omisión propia, como lo es el prevaricato por omisión, se le hayan aplicado las reglas de la comisión por omisión, para hacer responder al acusado en la posición del garante, al tenor del artículo 21. 2 del Código Penal, como quiera que basta leer los fallos para percatarse que al considerarse que al haber incumplido, junto con la procesada, como servidor público, el deber de capturar a la persona requerida, omitió un acto propio de sus funciones y, por lo mismo, adecuó su comportamiento a la descripción del artículo 150 del Código Penal.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

Desestimar la demanda de casación.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de Origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, casación 9364 mayo 29/97, M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar; casación 12397, diciembre 15 de 2000, M. P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, casación 13049

marzo 7/00, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote.