

Proceso No 25161

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 048

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006).

V I S T O S :

Resuelve la Corte el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Fiscal Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Cesar, contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2005, por la Sala Penal de dicha Corporación que absolvió a CAMILO MANRIQUE SERRANO, Juez Penal del Circuito de Aguachica, del cargo de prevaricato por acción del cual lo acusó la Fiscalía Tercera de la misma categoría de la recurrente.

H E C H O S :

La presente actuación penal tiene como remoto punto de partida la captura de Bernabé Maldonado Maldonado, Fabio Enrique Sanabria Peñalosa y Rubén Darío Peña Ortega, en compañía de otros tres sujetos, el 28 de febrero de 1995, en un cruce vial del Municipio de Aguachica, Cesar, cuando se movilizaban en un campero Lada, de placa IND-596, en cuyo interior miembros de la Policía descubrieron dentro de la llanta de repuesto tres (3) revólveres y tres (3) pistolas de defensa personal, ciento cincuenta y

tres (153) cartuchos de munición correspondientes a dichos artefactos, un pasamontañas, una antena para radio y un par de botas pantaneras.

En el informe N° 2635 de la Unidad de Policía Judicial de Aguachica dando cuenta de la anterior noticia se expresa que tres de los capturados formaban parte de organizaciones subversivas al margen de la ley de acuerdo con labores de inteligencia adelantadas por organismos policiales.

El 3 de marzo de 1995 la Fiscalía Seccional Diecinueve, radicada en Aguachica, se encargó de abrir la investigación penal por los delitos de rebelión y fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones, y después de oír en indagatoria a los aprehendidos, remitió las diligencias al Coordinador de la Unidad, José Luis Castro Machuca, quien fungía como Fiscal 25 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad, funcionario que al resolver la situación jurídica a los implicados decidió imponer medida de aseguramiento por el delito de porte ilegal de armas a los sindicados Sanabria Peñalosa, Peña y Maldonado Maldonado y abstenerse de cobijar con cautela similar a los restantes.

El 11 de abril de 1995 el fiscal José Luis Castro Machuca ordenó la entrega del vehículo Lada 2121 al señor Erwin Elmes Rodríguez.

En la resolución del 18 de octubre de 1995, el Fiscal Castro Machuca acusó a los implicados detenidos del delito de fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones mientras que a favor de los demás sindicados ordenó la preclusión de la instrucción penal.

Ejecutoriada la resolución acusatoria le correspondió tramitar el juicio al Juzgado Penal del Circuito de Aguachica, por ese entonces a cargo de CAMILO MANRIQUE SERRANO, quien concluyó la actuación con sentencia del 6 de junio de 1996, mediante la cual impuso a los inculcados dieciséis (16) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autores responsables del delito de “porte ilegal de

armas de fuego de defensa personal y ordenó la entrega definitiva a su propietario del vehículo y demás bienes decomisados en las condiciones antes mencionadas”.

Cuando aún no había concluido el referido proceso, el abogado Óscar Enrique Fuentes Toscano, defensor de los encausados, denunció penalmente a José Luis Castro Machuca por varios delitos contra la administración pública, noticia que la Oficina de la Veeduría de la Fiscalía General de la Nación remitió al Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante resolución del 7 de febrero de 19961.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la citada Corporación, abrió investigación contra Castro Machuca en providencia del 28 de febrero de 19962, actuación que concluyó con sentencia del 22 de septiembre de 19973 y la imposición de sanción a dicho servidor público por incurrir en la falta disciplinaria contemplada en el artículo 153, numeral 1° de la Ley 270 de 1996, decisión que fue confirmada por la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 18 de noviembre de 19974, en que simultáneamente ordenó compulsar copias para que el A-quo investigara disciplinariamente a CAMILO MANRIQUE SERRANO por la actuación cumplida dentro del proceso penal inicialmente descrito, en calidad de Juez Penal del Circuito de Aguachica.

Las citadas reproducciones documentales dieron origen a la apertura de investigación disciplinaria contra CAMILO MANRIQUE SERRANO, según auto del 19 de marzo de 1998, dictado por el Consejo antes nombrado5, corporación que decidió, en providencia del 15 de diciembre de 19986, dar por terminado el procedimiento previa declaratoria de una causal de improseguibilidad de la acción y, adicionalmente promovió esta investigación penal en contra de dicho funcionario, previa la expedición de copias de tales diligencias, al poner en entredicho la legalidad de la providencia mediante la cual el nombrado juez se abstuvo de anular la actuación en respuesta al pedimento en tal sentido elevado por el Fiscal que intervino en la audiencia pública, al proponer falta de

competencia de los funcionarios judiciales directores de aquel proceso penal.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Recibidas en la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar las copias compulsadas por el Consejo Seccional de la Judicatura del mismo lugar, el 2 de marzo de 1999 ordenó varias diligencias previas y en resolución del 11 de mayo subsiguiente dispuso la apertura de instrucción contra CAMILO MANRIQUE SERRANO, por las actuaciones cumplidas como Juez Penal del Circuito de Aguachica.
2. El 2 de junio de 1999 fue sometido a indagatoria⁷ e interrogado sobre las decisiones tomadas dentro del proceso de los señores Sanabria, Peña y Maldonado, “sin tener facultad para ello...”; y por las razones por las cuales no acogió la petición de nulidad elevada por la Fiscalía en el curso de dicho proceso y eliminó la hipótesis delictiva de rebelión concurrente con el porte ilegal de armas. Al resolverle la situación jurídica, en resolución del 22 de octubre del mismo año⁸, la Fiscalía descartó expresamente la configuración del delito de abuso de función pública y, en consecuencia, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.
3. Esta decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público y al desatar la alzada la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 31 de enero de 2009, resolvió imponer a CAMILO MANRIQUE SERRANO medida de aseguramiento de detención preventiva a cumplir en el domicilio, pero por el delito de prevaricato por acción.
4. Al presentar los hechos motivo de la acusación, el Fiscal Delegado ante el Tribunal señaló que el ex-funcionario procesado, en el curso del juicio promovido contra los tres nombrados sentenciados, respondió negativamente a la petición de nulidad por falta de competencia que le presentara la Fiscalía en la audiencia pública, esgrimiendo argumentos evasivos y desconociendo que los episodios investigados

configuraban transporte de armas de fuego de defensa personal y no porte, conducta aquella de conocimiento de la jurisdicción regional, y procedió al dictado del fallo condenatorio. Además, en lugar de ordenar el comiso del vehículo dentro del cual fueron incautadas las armas y la munición, dispuso la entrega definitiva, situación que enmarcó en el artículo 140 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995. El pliego de cargos formulado en estos términos fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el acusado empero la Fiscalía sostuvo la decisión en su integridad.

5. En el debate público participaron: el Delegado de la Fiscalía quien solicitó condena; el Agente del Ministerio Público quien pidió absolución por considerar que CAMILO MANRIQUE SERRANO en ningún momento actuó dolosamente sino por error, posición que en lo fundamental compartió el vocero, eso sí, precisando la naturaleza invencible del error, y el defensor.

7. Antes de proferir el fallo de primer grado, el Tribunal Superior de Valledupar anuló el proceso a partir de la resolución acusatoria, decisión que fue impugnada por la Fiscalía Delegada ante dicha Corporación, recurso que esta Sala resolvió revocando la decisión atacada y que conllevó al pronunciamiento de la sentencia mediante la cual CAMILO MANRIQUE SERRANO, en su calidad de Juez Penal del Circuito de Aguachica fue absuelto del cargo de prevaricato por acción.

8. Contra dicha providencia la Fiscal Segunda Delegada ante el Tribunal interpuso recurso de apelación y una vez sustentado oportunamente le fue concedido.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal sostuvo que el comportamiento de CAMILO MANRIQUE SERRANO, cuando se desempeñaba como Juez Penal del Circuito de Aguachica, en el aspecto objetivo se enmarca dentro del delito de prevaricato por acción, como quiera que al asumir el conocimiento del juicio adelantado contra Bernabé Maldonado Maldonado, Fabio

Enrique Sanabria Peñalosa y Rubén Darío Peña Ortega por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, se negó a declarar la nulidad por falta de competencia que propusiera la Fiscalía en el curso de la audiencia pública, planteando que la actuación indicaba que los comportamientos investigados eran subsumibles en las conductas punibles de transporte ilegal de armas de fuego de defensa personal y rebelión, de conocimiento de la jurisdicción regional -hoy penal del circuito especializada-, según mandato del artículo 71, numeral 4° del Código de Procedimiento Penal de 1991, usurpación de competencia que se materializó con el dictado del fallo condenatorio en contra de dichas personas lo cual conllevó al reconocimiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, prohibido para quienes fueran juzgados por la señalada jurisdicción especial, y, además, a la entrega definitiva del automotor incautado cuando correspondía ordenar el comiso especial, comportamiento este manifiestamente contrario a la ley.

Juicio opuesto emitió en relación con el aspecto subjetivo de la mencionada conducta punible que al no considerar demostrado declaró enervado por la concurrencia de un error de tipo vencible en el proceder del servidor público acusado, constitutivo de la causal de ausencia de responsabilidad descrita en el artículo 32, numeral 4° del Código Penal de 2000, generador de absolución al no estar contemplada dentro del ordenamiento penal la modalidad culposa del prevaricato por acción.

Los pilares argumentativos de tal decisión fueron los siguientes:

1. En primer lugar, el cambio legislativo que en punto de la inclusión del ilegal “transporte” de armas de fuego de defensa personal, por la época de los hechos, en el artículo 1° del Decreto 3664 de 1986, y a partir de la Ley 599 de 2000, en el artículo 365, conllevó a su vez variación en la determinación del funcionario judicial competente, pues mientras en aquel entonces lo era el juez regional, según mandato del artículo 71,

numeral 5°, del Código de Procedimiento Penal de 1991, cuando entró en vigor la Ley 600 de 2000, por disposición del artículo 77, numeral 1°, literal b), en concordancia con el artículo 5° transitorio que excluye del catálogo de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados el transporte ilegal mencionado, reasumió la competencia el juez penal del circuito ordinario, funcionario que simultáneamente recuperó el conocimiento del delito de rebelión pues durante la existencia de la jurisdicción de orden público careció de ella.

2. La modificación normativa antes reseñada implicó la eliminación de la prohibición de la suspensión condicional para quienes estaban sometidos a los jueces regionales, contexto cuya favorabilidad alcanza a impregnar el reconocimiento de dicho subrogado a Bernabé Maldonado Maldonado, Fabio Enrique Sanabria Peñalosa y Rubén Darío Peña Ortega, dado su completo ajuste a los artículos 68 y 519 del Código de Procedimiento Penal de 1991, vigentes en aquel momento.

3. La tardanza observada por la Fiscalía en el planteamiento de la falta de competencia del juez y del fiscal que conocieron del mencionado proceso penal por tratarse de transporte ilegal de armas de fuego de defensa personal, que bien había podido exponer antes de la audiencia pública, pues según expresó en dicho acto desde el informe de Policía Judicial N°2635 con base en el cual se inició la instrucción, se aludió a la posible realización de un delito de rebelión, lentitud que unida a la ausencia de interposición de recursos por parte de la Fiscalía y del Ministerio Público contra el fallo condenatorio adverso al trío delincuencial y atinente exclusivamente al porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, demerita el citado motivo contenido en la acusación a CAMILO MANRIQUE SERRANO.

4. La noticia criminosa sobre la supuesta rebelión finalmente fue aclarada a raíz de la insistencia de la Fiscalía en la acusación dictada dentro de este asunto y relativa a la posibilidad de que Maldonado, Sanabria y Peña pudieran estar incursos adicionalmente

en ella -hipótesis de la cual CAMILO MANRIQUE SERRANO no se percató, según aseveración del ente acusador, revelando la forma “sesgada” como retuvo la competencia hasta dictar el fallo-, pues el Tribunal A-quo, en auto del 13 de febrero de 2001¹⁰, ordenó compulsar copias para promover la investigación por el punible contra el régimen constitucional y legal, instrucción precluida definitivamente por la Fiscalía Quince Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica, en resolución del 20 de junio de 2002, lo cual demuestra claramente que, en principio, no fue infundada la decisión de la Fiscalía a cargo de José Luis Castro Machuca de abstenerse de imputar rebelión a aquellos implicados, ni el caso omiso del ex-juez procesado a la referencia a dicho punible en el informe policivo N° 2635, que tampoco podía generar actividad procesal en la etapa del juicio por no haber sido imputado tal cargo en la resolución acusatoria formulada a Maldonado, Sanabria y Peña, sin agravarles la situación.

5. El respaldo ofrecido por los numerosos autos pronunciados por esta Sala¹¹ al dirimir los conflictos de competencia suscitados en razón de las frecuentes confusiones existentes en el ámbito judicial sobre los verbos rectores de transportar y portar armas de defensa personal, indujeron al A-quo a aceptar la manifestación injurada de CAMILO MANRIQUE SERRANO en el sentido de que tales discusiones explican que él hubiera proseguido con el juicio, convencido de que la conducta desplegada fue la segunda, después de resolver las contradicciones que pudieron acompañarlo sobre dicho punto, controversias en ningún momento extrañas a los jueces, fiscales y procuradores del Distrito Judicial del servidor acusado, según los testimonios arribados sobre dicho tema¹².

6. CAMILO MANRIQUE SERRANO contó con elementos de prueba concretos para descartar la configuración de la conducta de transportar armamento tales como la información jurada suministrada por el Suboficial de la Policía Alexander Osio sobre la potencial utilización del material incautado en un secuestro a realizar en “La Gloria”,

que racionalmente le permitió deducir el porte de un arma por cada uno de las seis personas aprehendidas dentro del vehículo en el que fueron descubiertas por la Policía.

7. La ausencia de pronunciamiento del funcionario investigado sobre la incautación de munición a los tres actores delictuales en cantidad superior a aquella para la cual fueron diseñadas las armas decomisadas la encuentra explicable en la medida en que se ciñó al cargo a ellos formulado en la resolución de acusación sin que hubiera sido eliminada la posibilidad de calificar e imputar tal hecho a los restantes vinculados a la misma actuación, tanto que finalmente se dio por disposición del A-quo y con resultados negativos según se dejó anotado en precedencia.

8. El implicado antes que separarse del referido proceso penal ante la petición de nulidad de la Fiscalía, retuvo la competencia sin que se advierta un interés personal ilegal o “malsano”, por el contrario, impuso condena de dieciséis (16) meses de prisión a los vinculados, dentro de los extremos de uno (1) a cuatro (4) años de dicha especie punitiva, fijados en la norma penal infringida, denotando justicia, proporcionalidad y equidad, sanción que seguramente hubiera coincidido en la hipótesis del “transporte” ilegal de armas de fuego de defensa personal y hubiera sido impartida por el juez regional, luego no es posible predicar de tal decisión manifiesta contrariedad a la ley.

9. Acogió la explicación dada por el enjuiciado a la entrega definitiva del campero Lada 2121 a su verdadero propietario en el sentido de que obedeció a que dicho automotor no constituyó ni instrumento, ni efecto con el cual se hubiere podido cometer el delito, y como era de libre comercio, no era aplicable el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 1991, modificado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, reguladores del comiso especial, sino los artículos 110 del Código Penal de 1980 y 338 del Estatuto Procesal de 1991, modificado por el artículo 43 de la Ley 81 de 1993, planteamiento que acogió partiendo del convencimiento exteriorizado por el acusado de que el delito sometido a su juzgamiento era el de porte ilegal de armas de defensa personal.

Fueron las razones antes consignadas las que fundamentalmente condujeron al Tribunal Superior a absolver al justiciable.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN :

La Fiscal Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar, al expresar su contrariedad con el fallo absolutorio proferido por dicha Corporación concentró su actividad argumentativa en sostener que no obstante conocer CAMILO MANRIQUE SERRANO la diferencia existente entre los verbos rectores de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones -“portar” y transportar”-, al plantearle la Fiscalía razonadamente, en el curso de la audiencia pública, la nulidad de la actuación seguida contra Bernabé Maldonado Maldonado, Fabio Enrique Sanabria Peñalosa y Rubén Darío Peña Ortega, por no estarle asignado el conocimiento de la modalidad punitiva integrada por la segunda conducta mencionada, a su juicio, perfectamente demostrada y de competencia del juez regional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9°, numeral 4° de la Ley 81 de 1993, contrarió manifiestamente la ley procesal penal al negarse a aplicar dicho remedio procesal y retener la competencia mediante el dictado del fallo condenatorio en el que reconoció a los sancionados el derecho a la suspensión condicional y ordenó la entrega definitiva del automotor Lada 2121, incautado dentro de dicho asunto, decisión ésta última adoptada en desconocimiento del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 1991, determinaciones ajenas a los procedimientos seguidos por delitos de competencia de la justicia penal del circuito especializada.

Estima que tal comportamiento fue desplegado por el procesado de manera dolosa, con base en las siguientes razones:

1. La forma confusa como CAMILO MANRIQUE SERRANO empleó en la elaboración

del fallo dictado dentro de la citada causa penal los términos “transportar” y “portar” armas de fuego de defensa personal, revela la “malicia” con la cual hizo caso omiso de tal diferencia, a pesar de conocerla, según lo demuestra la inclusión del significado del primer verbo ofrecido por un diccionario, y, además, derrumba el argumento defensivo y el planteamiento del A-quo en el sentido de que interpretó erróneamente dichas acepciones lingüísticas.

2. No disculpa al procesado la confusión que sobre las señaladas conductas se presentó entre la comunidad judicial dando lugar a los conflictos de competencia que finalmente esta Sala aclaró al dirimirlos, como quiera que el rechazo de la nulidad se produjo después de la emisión de dichas providencias.

3. El desconocimiento inexplicable de la información suministrada en el oficio policivo N° 2635 y por los testigos Armando Moreno Arévalo y Alexander Osorio, Jefe de la Sijín de Aguachica, sobre la posible comisión de un delito de rebelión y transporte de armas de fuego de defensa personal por pertenecer al XX Frente de las FARC los nombrados procesados y disponerse a realizar una transacción con las armas con las cuales fueron capturados.

3. No desvertebra la responsabilidad del ex-juez el que finalmente se hubiera precluido definitivamente la investigación por rebelión con base en la compulsación de copias ordenada por el Tribunal, pues esta decisión fue provocada por la insistencia de la Fiscalía.

4. Tampoco podía abstenerse de aceptar la configuración del transporte de armas de fuego con el argumento de la correspondencia numérica entre los capturados y las armas a ellos incautadas, cuando ésta era la acción realizada según lo indicaba la abundante munición descubierta simultáneamente y la información de que iba a ser objeto de transacción dicho material bélico, así como el hallazgo coetáneo de un

pasamontañas, una antena radial y unas botas pantaneras.

5. La clara distinción consagrada en el artículo 1° del Decreto 3664 de 1986 sobre las acciones de transportar y portar armas de fuego de defensa personal y la asignación explícita del conocimiento de la primera a los jueces penales del circuito especializados en el artículo 71, numeral 4° (en realidad es el 5°) del Código de Procedimiento Penal de 1991, impiden admitir su desconocimiento por parte del ex-funcionario procesado y la equivocación carente de dolo que le atribuye el A-quo al retener la competencia.

6. La superficialidad de los argumentos del implicado al rechazar el planteamiento de nulidad de la Fiscalía en cuanto se limitó a recurrir, sin mayores explicaciones, a la necesidad de mantener la congruencia entre el juicio de tipicidad formulado en la resolución de acusación y la sentencia que dictó, y al aducir contradictoriamente la falta de competencia de la jurisdicción de orden público debido a que los acusados no "...portaban las armas sino que las transportaban.", denotan el dolo de su actuar.

7. En contraste con la anterior postura, destaca la realidad procesal conformada por la resolución de apertura de instrucción contentiva de la orden de remitir las diligencias a la jurisdicción regional; por las pruebas que daban cuenta de la rebelión sin que tenga importancia que la investigación promovida por el Tribunal por esta conducta punible hubiera finalmente precluido; y con la imputación en la resolución de acusación de la conducta de fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones descrita en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II del Código Penal de 1980, "...sobre el verbo rector transportar. Es decir, que la calificación jurídica que hizo el instructor fue la transportar y no la de portar...".

8. Considera que la retención de la competencia por parte del implicado incidió en la suspensión condicional de las penas impuestas a Maldonado, Sanabria y

Peña, y en la entrega del automotor incautado al momento de su aprehensión al propietario, incompatibles normativamente, en el caso de la segunda decisión, con el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 1991, y con el ejercicio de la potestad punitiva por parte de los jueces penales del circuito especializados.

PLANTEAMIENTOS DE LOS NO RECURRENTES :

1. El defensor:

Admitiendo la existencia de un episodio procesal confuso, califica de errónea la posición impugnativa de la Fiscalía por no precisar el motivo de la censura sino que se limita a cuestionar en forma general el proceso dentro del cual su representado produjo la sentencia presuntamente delictual.

Considera que contiene el resultado de la personal interpretación de preceptos legales reguladores de la competencia, realizada por su prohijado en forma completamente ajena al propósito de beneficiar a los procesados, y interés de transgredir voluntariamente norma alguna, luego carece del dolo indispensable para la estructuración del tipo penal que se le endilga.

En consecuencia, reclama la confirmación de la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal.

2. El acusado:

Formuló dos peticiones:

2.1. Se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía por indebida sustentación, en la medida en que en lugar de atacar los argumentos ponderados contenidos en el fallo, se limitó a reiterar situaciones fácticas que ya habían

sido discutidas en el pliego de cargos y desestimadas, sin mencionar los motivos de inconformidad, pedimento que respalda con la transcripción parcial de precedentes judiciales elaborados por esta Sala al referirse a los defectos de sustentación del mencionado recurso¹³.

2.2. De fracasar la anterior pretensión, solicita la confirmación de la sentencia apelada en cuanto reconoció que al emitir el fallo condenatorio referido incurrió en error de tipo pero, a su juicio, invencible, y adujo las siguientes variadas razones:

La ausencia de interés personal en las consecuencias de la condena según se puede inferir del desconocimiento de las personas sobre las cuales recayó y de la imposición a ellas de una sanción que superó el mínimo.

La contrariedad normativa de carácter procesal que se le endilga fue inducida por la forma confusa como fue tramitada la instrucción si en cuenta se tiene que fue abierta por los delitos de rebelión y tráfico de armas de fuego de defensa personal, punibles sobre los cuales no fueron interrogados los implicados en la indagatoria, sin embargo, al resolverles la situación jurídica les imputaron el porte de dichos artefactos, y en la acusación, de manera anfibológica, se les endilgó la fabricación y tráfico de tales armas.

Critica a la funcionaria recurrente por negar la confusión existente en todo el país entre los términos “transportar” y “portar”, según declararon varios funcionarios judiciales dentro de este proceso, algunas de cuyas providencias arribó, pruebas éstas cuyo contenido ignoró la apelante, divergencias que él no estaba obligado a resolver pero que finalmente esta Sala solucionó según consta en los diferentes autos que también allegó. Para controvertir la contrariedad con la ley que dicha funcionaria le atribuye a su sentencia recurre al ejercicio de la autonomía judicial en la interpretación de las normas, sobre todo cuando éstas contienen expresiones confusas.

Estima que dicho galimatías terminológico obedece igualmente a la defectuosa

confección por parte del legislador del artículo 201 del Código Penal de 1980, en cuanto incluyó en su texto la inflexión verbal transportar, de difícil comprensión, con lo cual ha dado lugar a la formulación de tesis encontradas al momento de su interpretación, hasta que la Ley 504 de 1999 resolvió el problema asignándole el conocimiento a los jueces penales del circuito especializados, en lo que tiene que ver con las armas de fuego de defensa personal, únicamente respecto de las conductas de fabricación y tráfico de municiones para las mismas.

Confiesa que él uso la acepción “transportar” en la sentencia mencionada recurriendo al lenguaje coloquial, en ningún momento al jurídico, y del Fiscal que dictó la resolución de acusación predica la utilización inadecuada de dicha palabra.

Rechaza la asimilación incriminatoria que hizo la impugnante entre su actuación y la del fiscal José Luis Castro Machuca, quien aseguró la Fiscal fue condenado, empero no probó tal aseveración, analogía inadecuada en la medida que cada uno intervino en etapas procesales diferentes y produjo providencias disímiles.

Llama la atención sobre la conformidad observada por la Fiscalía y el Ministerio Público frente al rechazo de la solicitud de nulidad, deducible de la omisión de interposición de recursos, y considera que de haber sido utilizado tal mecanismo, seguramente habría prosperado la sanción procesal y no se hubiera promovido esta investigación penal en contra suya. Adicionalmente estima que los errores de la Fiscalía en la adecuación típica obligatoriamente no pueden ser enmendados con la anulación de la actuación viciada por ellos, salvo el cumplimiento de exigencias sustanciales que deben ser examinadas en cada caso. Opina que el fiscal acusador, en lugar de invocar en la audiencia pública la causal de nulidad de falta de competencia del juzgador, ha debido proponer una colisión de competencias.

La adecuación típica de los lejanos episodios comentados en el delito de porte de armas de fuego de defensa personal fue producto del convencimiento que lo acompañó al momento de dictar el fallo de estar resolviendo acertadamente, pues tuvo en cuenta que fueron seis las personas aprehendidas e igual número de dichos objetos se les incautó, y, además, el testimonio del agente de Policía Alexander Osio sobre el potencial uso de las armas decomisadas con el fin de perpetrar un secuestro, elemento éste utilizado por la Corte en la solución de los conflictos de competencia plurimencionados.

Aduce que retuvo la competencia convencido de que la inclusión en el supuesto de hecho del artículo 201 del Código Penal de 1980, de las dos acciones acabadas de mencionar, siempre que recayeran sobre armas de defensa personal, eran de conocimiento de la justicia ordinaria, sin perjuicio de que en la resolución acusatoria se “hablara de transporte de armas”.

Disiente del crédito otorgado por la Fiscal impugnante al testimonio de Armando Moreno con el fin de respaldar la tesis de la concurrencia del delito de rebelión, sin tener en cuenta que no fue recogido por la autoridad judicial e ignorando el informe suministrado por la Quinta Brigada Militar de Bucaramanga en que se desvirtúa la vinculación de los sentenciados al grupo subversivo FARC, punible cuya inexistencia fue declarada en la resolución preclusiva de la investigación promovida para su averiguación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA :

1. La Corte niega la petición del procesado dirigida a que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal, quien no sólo fue explícita en demandar la revocatoria del fallo absolutorio y la pertinente condena, sino que formuló reparos concretos y coherentes a la decisión impugnada, sustentados legal y probatoriamente, al punto que le facilitó al acusado su controversia según lo revela el contenido de su extenso memorial.

2. Aborda el estudio de este asunto de acuerdo al principio de limitación que informa el conocimiento de los recursos por parte del superior, conforme al cual “la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados” (artículo 217 Código de Procedimiento Penal de 1991) aunque la autoriza a extenderse a los temas que resulten inescindiblemente vinculados con el objeto de la impugnación (artículo 204 del Código Procesal de 2000).

3. La discusión a cerca de si el doctor CAMILO MANRIQUE SERRANO al dictar el 6 de junio de 1996, sentencia condenatoria contra Bernabé Maldonado Maldonado, Fabio Enrique Sanabria Peñalosa y Rubén Darío Peña Ortega por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, incurrió o no en el delito de prevaricato por acción, consagrado en el artículo 149 del Código Penal de 1980, en vigor cuando ocurrieron los episodios averiguados (reiterado en el artículo 413 del Estatuto Punitivo de 2000), es indispensable abordarla a partir de la jurisprudencia de esta Sala atinente al elemento estructural de la fase objetiva analizado en primer término en el fallo impugnado:

“...la acusación es por el cargo de prevaricato por acción, para la verificación del juicio que aquí se realiza debe también tenerse en cuenta lo abundante que ha sido la doctrina y la jurisprudencia en exigir para la estructuración típica del prevaricato por acción una interpretación rigurosa del elemento normativo “manifiestamente contrario a la ley” y así sólo tener en esa categoría el apartarse grosera y evidentemente de la decisión de cara a su fundamento jurídico o fáctico, pues cualquier atisbo de discutibilidad de esa circunstancia resulta suficiente para infirmar la existencia de esa conducta punible. Y, esa que es una conceptualización generalmente aceptada por la comunidad jurídica, ofrece aún mayor exigencia cuando se trata de calificar conductas delictivas de prevaricación achacadas a servidores públicos como los Funcionarios Judiciales cuya misión funcional es precisamente la interpretación de la ley, que ejercen con la autonomía que la Constitución Política les reconoce.”¹⁴

Es necesario advertir que si bien en la discusión a resolver la apelante y el procesado no recurrente introdujeron el tema del delito de rebelión involucrado en el proceso adelantado contra las tres personas antes mencionadas, se abstendrá de debatirlo en vista de que la resolución de acusación no incluyó dicho cargo y que la investigación que promovió el Tribunal sobre dicha conducta precluyó en debida forma.

4. Establecer si el citado elemento normativo obtuvo demostración dentro de esta actuación será labor a adelantar respecto de cada una de las decisiones adoptadas por el ex-juez acusado en la sentencia referida:

1. La negación de la nulidad por falta de competencia propuesta en la audiencia pública por la Fiscalía.

4.1.1. El procesado fundó esta decisión en la extemporaneidad de la solicitud respectiva y si bien es cierto invocó el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal de 1991, vigente por aquel entonces, al señalar que contaban los sujetos procesales con 30 días para presentarla, debe entenderse que se refería al artículo 306 ejusdem, en cuanto dispone que deben invocarse dentro del término de traslado común para preparar la audiencia (artículo 446 ibídem), pues de lo contrario la vía es la casación.

Este argumento resulta válido si en cuenta se tiene que el planteamiento de nulidad lo expuso la Fiscalía en el curso de la audiencia pública invocando la causal de falta de competencia.

4.1.2. El acusado al retener la competencia expresó su acuerdo con la subsunción de los hechos investigados en la conducta típica de portar ilegalmente armas de fuego de defensa personal, descrita en el artículo 201 del Código Penal de 1980, por haber sido ésta la imputada a los procesados en la resolución de acusación, sin embargo,

revisada la mencionada providencia, tanto en su parte motiva como resolutive, se observa que en ningún momento el acusador emitió dicho juicio, por el contrario, fue explícito en adecuar el comportamiento averiguado al verbo rector “transportar”¹⁵.

Tampoco CAMILO MANRIQUE SERRANO al analizar en su sentencia la actividad desarrollada por los justiciables, sostuvo que correspondiera a “portar armas de fuego de defensa personal”, así lo indica la siguiente transcripción:

“...no portaban las armas encima, sino que las transportaban en su vehículo, y ese “TRANSPORTAR”, está claro en los artículos 201 del Código de las penas y 1° del Decreto 3664 de 1986,...”

(...)

“El Decreto extraordinario 2266 de 1991 adopta como legislación permanente los artículos del Decreto 3664 de 1986, que son los artículos 1° y 2°, lo que conlleva que, el Despacho sí es competente para conocer de este proceso, porque transportar armas de fuego de uso personal está consignado en dicho precepto y en el artículo 201.”¹⁶

Es evidente, entonces, la inconsistencia -acertadamente destacada por la funcionaria apelante- del argumento esgrimido por el ex-funcionario procesado al negarse a declarar la nulidad que le solicitara la Fiscalía durante el debate público.

También es notoria la ausencia de respuesta al sustento normativo del Fiscal que propuso el remedio procesal a partir de la resolución que declaró cerrada la investigación¹⁷, quien invocó, entre variadas y atinentes reglas, el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, regulador de la competencia respecto del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, confeccionado por

el legislador con varias conductas alternativas, enunciadas en el artículo 201 del Código Penal de 1980 y el artículo 1° del Decreto 3664 de 1896.

Estaba obligado el doctor CAMILO MANRIQUE SERRANO a aplicar el artículo 9°, numeral 4° de la Ley 81 de 1993, vigente al momento de los sucesos investigados dentro de este proceso, del siguiente tenor:

“Los Jueces regionales conocen:

En primera Instancia:

4° De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado y de los delitos a los que se refiere el Decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio.

A las falencias argumentativas del procesado, resaltadas idóneamente por la Fiscal impugnante, se une, entonces, la manifiesta contrariedad legal de la negación de la nulidad por falta de competencia, en ningún momento justificada con el argumento infundado que su error lo indujo el fiscal instructor, si en cuenta se tiene que la estructura lógico-formal de la resolución acusatoria no merece ningún reparo, independientemente de que fuera competente o no.

Por tanto: es innegable la tipicidad objetiva de la comentada decisión.

1. El reconocimiento del derecho a la condena de ejecución condicional de la sentencia.

Partiendo de la base que la nulidad reseñada estaba llamada a prosperar, según se

dejó esbozado anteriormente, el otorgamiento de dicho subrogado en contravía del artículo 4° del Decreto 2490 de 1988¹⁸, que prohibía su reconocimiento en los procesos seguidos por los delitos de competencia de los jueces regionales, implica la ilegalidad de la citada decisión, pues el delito imputado a Maldonado, Sanabria y Peña Ortega era de competencia de dichos funcionarios y no del que la emitió.

1. La orden de entregar definitivamente el campero Lada 2121, de placas IND-596 a su propietario.

Esta decisión, calificada de ilegal por la Fiscal recurrente por desconocer el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que ordena el comiso especial dentro de los procesos de conocimiento de la jurisdicción penal del circuito especializada¹⁹, efectivamente tiene tal carácter, como lo adujo el Tribunal, pues el ilegal mantenimiento de la competencia por parte del procesado condujo a la imposibilidad de adoptar dicha medida y torna típico objetivamente tal proceder.

1. Descartada la legalidad del mantenimiento de la competencia por parte del ex-funcionario acusado y de las otras dos decisiones derivadas de ésta, se pasará a establecer si realizó tal comportamiento de manera dolosa, o bajo el influjo de un error de tipo vencible, tal y como lo sostiene el Tribunal, o invencible como lacónicamente señala procesado.

La estructura dogmática del tipo de injusto de la prevaricación ha sido descrita por la Sala en la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

“En consecuencia, el cp-2000 indica en los artículos 21-25, especialmente, que los

elementos subjetivos se ubican en la conducta y, por consiguiente, al interior del tipo legal, razón para señalar entre sus especies la dolosa, culposa o preterintencional, vale decir, que el conocimiento, representación y voluntad son elementos propios del acto, y como el acto, acción o conducta es el núcleo del tipo, deviene en consecuente inferencia que en los delitos dolosos, el dolo hace parte de la estructura típica, como lo hace la ley al definir en el artículo 32-10 el error de tipo, que se configura cuando el actor obra desconociendo (elemento representativo) que en su hacer concurren los elementos objetivos del tipo o persuadido de que concurren presupuestos fácticos de una causal de justificación.

(...)

De otra manera: el cp acoge un concepto complejo de tipo integrado básicamente por dos sustratos o fases: subjetiva y objetiva. La primera, compuesta a la vez por dolo, culpa o preterintención y en algunos tipos, por los llamados elementos anímicos o teleológicos, especiales procesos de motivación o finalidades que por excepción suelen incluirse en el tipo junto al dolo, caso de los móviles bajos, eróticos, la piedad, las finalidades de lucro o repercusión política, etc. Y la segunda, por la parte externa de la acción, la afectación al bien jurídico tutelado (lesión o peligro de lesión) y por la relación jurídica que permite imputar o atribuir el resultado a la conducta del autor.

“Así mismo, el estatuto penal de 2000 consagró como causales de ausencia de responsabilidad (artículo 32) los ya tradicionales errores de tipo (num.10) y de prohibición (num.11), la primera clase en su especie clásica (“se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica”) más “de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad”, errada representación sobre lo material, fenomenológico o fáctico de las causas de justificación, verbi gratia, en la legítima defensa, yerro en el acto de

agresión, que otrora configuraba la defensa putativa, error de prohibición o sobre el elemento antijuridicidad (artículo 40-3 cp-80), que no es sobre lo normativo o jurídico de esa institución (artículo 32-11 cp-2000).

Esos yerros pueden clasificarse también en los rangos de invencibles y vencibles, con consecuencias jurídicas diversas porque en el error de tipo vencible, la conducta se pena si la ley la registra como culposa, mientras que en el error de prohibición vencible, se castiga con una mitigación punitiva de la mitad.

El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho.”²⁰

6. Partiendo de estas premisas se analizarán las explicaciones dadas por el procesado CAMILO MANRIQUE SERRANO a la retención de la competencia en la citada causa criminal, son ellas: la confusión léxica existente entre los verbos transportar y portar armas de fuego de defensa personal; la necesidad de mantener la congruencia entre el cargo formulado en la acusación y la sentencia que él dictó para sancionarlo; el convencimiento que tuvo de la acertada interpretación que hizo del artículo 201 del Código Penal en cuanto al contener las dos conductas mencionadas, le atribuía la competencia al mismo funcionario, en su opinión, al juez penal del circuito; la ausencia de parcialidad hacia alguno de los sentenciados, evidenciada con la pena de prisión que les impuso superando el mínimo legal previsto en dicha norma; y la carencia de voluntad de transgredir la ley, tanto que de haber sido tan evidente la ilegalidad de la negación de la

nulidad, la Fiscalía y el Ministerio Público han debido de interponer los recursos pertinentes contra tal decisión.

Dichas motivaciones unidas a la larga trayectoria judicial del acusado libre de sanciones penales, antes que revelar que obró con la representación de que en su conducta concurrían los elementos que hacían su decisión manifiestamente ilegal, reflejan que obró persuadido de que sus decisiones eran adecuadas a la ley, y aunque no se puede desconocer el descuido y la ligereza observadas al proferirlas, lo cierto es que el ejercicio punitivo finalmente se cumplió de manera legítima e imparcial, previo el agotamiento del trámite procesal respectivo, salvada la falta de competencia, y a través de una sentencia que surtió pacífica ejecutoria.

Aparece evidente que el ex-juez obró en la falsa creencia sobre la legalidad de sus determinaciones, es decir, inducido por un error pero en ningún momento invencible, como él lo ha reclamado, si se tiene en cuenta el claro contenido literal de la norma procesal de competencia que ignoró, sino de carácter vencible según el acertado criterio plasmado por el Tribunal en el fallo apelado, que ante la inexistencia de tipicidad culposa de esta especie delictiva, conlleva la ausencia de dolo por error de tipo y la consecuente atipicidad subjetiva de su conducta, luego se impone la convalidación de la absolución.

A mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo impugnado. Y,
2. ADVERTIR que en contra de esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

No hay firma

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Anexo N° 1, fol. 2.

2 Anexo N° 1, fol. 107.

3 Anexo N° 3, fol. 4-12.

4 Anexo N° 3, fols. 48-68.

5 Anexo N° 3, fol. 72.

6 Anexo N° 3, fols. 285-294.

7 C. orig. N° 1, fols. 27-31.

8 C. orig. N° 1, fols. 33-46.

9 C. orig. de segunda instancia, fols. 19.

10 C. orig. N° 3, fols. 700-720.

11 Cita las radicaciones Nos. 10.594 de 1996; y, 13.385 y 13.455 de 1997.

12 Cita a Franklin Martínez Solano, Cecilia Leonor Olivella Araujo, Margarita Inés Aponte Olivella, Atilio Araujo Murgas y Edward Martínez Pérez, declaraciones obrantes a los folios 171, 178, 179 y 190 del C. orig. N° 1).

13 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 22 de mayo de 2002, rad. N° 15.262; del 26 de junio de 2003, rad. N° 15.934; del 19 de noviembre de 2002, rad, N° 18.619; del 25 de octubre de 2001, rad N° 14.647; del 6 de octubre de 2004, rad. N° 21.309.

14 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. de única instancia del 12 de mayo de 2004, radicación 16.955 bis.

15 Anexo N° 5, fols. 135-137.

16 Anexo N° 5, fols. 229 y 231.

17 Anexo N° 5, fols. 192 y s.s.

18 ARTICULO 4 El artículo 45 del Decreto 180 de 1988, quedará así:

“Artículo 45. DETENCION, LIBERTAD Y PROHIBICION DE REBAJA DE PENA. En los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público, sólo procede la detención como medida de aseguramiento.

Salvo lo dispuesto en el artículo 6^o de este Decreto (colaboradores eficaces con la administración de justicia) los imputados o condenados no tendrán derecho a libertad provisional, condena de ejecución condicional, libertad condicional, ni rebaja de pena alguna”.

19 Indica la norma los inmuebles, aviones, aviones, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos de competencia de los mencionados funcionarios, o que provengan de su ejecución, con el fin de sacarlos del comercio hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

20 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. de segunda instancia del 6 de julio de 2005, rad. N ° 22.299.