

Proceso No 27290

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 245

Bogotá D.C. cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por la Fiscal Cuarta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y por el Procurador 88 Judicial Penal, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que absolvió a la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, de la acusación formulada por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

La Fiscalía General de la Nación investigó y acusó a la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, como posible responsable del delito de prevaricato por acción, en razón de haber dispuesto en la tarde del 11 de febrero de 2003, sin abrir formal investigación penal, la libertad de 8 personas capturadas en horas de la mañana, los cuales arribaron al aeropuerto internacional “Camilo Daza” de Cúcuta en vuelos privados, provenientes de Bogotá y Caracas, a quienes se les encontraron armas de fuego.

El caso tuvo su génesis a eso de las 9:30 horas de la mañana del 11 de febrero de 2003, cuando el servicio de policía advirtió la presencia de personas armadas en la plataforma del aeropuerto, lo que de inmediato dio lugar al inicio de pesquisas que condujeron a establecer que en la avioneta Aerocomander HK-3466p-G90A, procedente de Bogotá, se desplazaban los ciudadanos Nelson Estupiñán Rojas, Germán Rubiel Rojas, William Cárdenas, Renzo Roger Rojas Alfonso, José William Achacue y el piloto Luis Fernando Guzmán Correal, a los que se les incautaron un revólver Smith & Wesson calibre 38 largo, una pistola Browning calibre 7-65, una subametralladora Uzi calibre 9 milímetros y munición para las mismas, elementos legalmente amparados por sus respectivos salvoconductos.

En desarrollo del procedimiento anterior, ingresó al aeródromo una avioneta Cessna de matrícula Venezolana YV626p, que inicialmente cubría la ruta Maiquetía-San Antonio del Táchira, con dos personas a bordo, Braulio José Amaro Escorsa y Sergio Negrín Alvarado, este último perteneciente a la Guardia Nacional de Venezuela, en cuyo interior los efectivos encontraron una pistola Glock calibre 9 milímetros, un fusil Steyr calibre 5.56 milímetros y munición para las mismas; armas al parecer de propiedad del vecino estado.

Como la policía aeroportuaria detectó nexos entre los ocupantes de los dos aerovehículos, se publicitó de la situación al Director del DAS, Comandante del Departamento de Policía, Comandante del Grupo Maza del Ejército, Director Seccional del CTI y Director Seccional de Fiscalía, quienes hacia el medio día acordaron que un Fiscal debería asumir la investigación de los hechos, labor que recayó en la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, Fiscal Delegada ante la URI de Cúcuta, en turno de disponibilidad para ese día.

La doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, en las primeras horas de la tarde, luego de formalizar apertura de investigación preliminar, asistida de técnicos criminalísticos de varias especialidades y dependencias, inspeccionó los aerodinos, ordenó experticios en

busca de elementos ilegales o de dudosa procedencia y dispuso su custodia provisional.

A las 6:15 horas de la tarde del mismo 11 de febrero de 2003, la Comandante de la Estación Aeroportuaria de la Policía Nacional dejó a disposición de la Fiscal a Nelson Estupiñán Rojas, Germán Rubiel Rojas, William Cárdenas, Renzo Roger Rojas Alfonso, José William Achacue, Luis Fernando Guzmán Correal, Braulio José Amaro Escorsa y Sergio Negrín Alvarado; de igual manera se anunció la incautación de dos avionetas, dinero efectivo, equipos de comunicación, armas de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas militares y munición para las mismas.

Estudiada la situación, la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, profirió orden inmediata de libertad respecto de los capturados, con los siguientes argumentos:

“De la lectura del informe de la fecha, el cual fuera rubricado por el Capitán JEAN EILLIN MARTINEZ, quien pone en juicio de la Fiscalía el porte de unas armas de fuego, elementos estos que de manera separada o independiente, llevaban en aeronaves unos ciudadanos de este país y otros de Venezuela.

El mismo escrito comunica, que las armas relacionadas al punto 1º, 2º y 3º en su página segunda y que llevaban los nacionales Colombianos, poseen los respectivos salvoconductos, sin que existan indicios o inferencias atinentes a la legalidad de los documentos que presentaron ante los policiales.

Ahora bien, respecto de los elementos bélicos descritos en la página segunda del informe, numerales 4º y 5º, se entiende que estos bienes fueron confiscados o retenidos al ser registrada la avioneta en su interior, rodante en el que viajaban dos oficiales de las Fuerzas armadas Venezolanas.

En este evento, y de acuerdo a las normas y tratados de Derecho Internacional, las

AERONAVES EXTRANJERAS son una extensión del territorio al cual pertenecen (Art. 14 y siguientes del C. P.)

De tal manera, y visto que luego de practicar las autoridades Policivas Colombianas un PRELIMINAR REGISTRO, en el interior de la avioneta de matrícula Venezolana, se noticia que fueron decomisadas unas armas de fuego de las que se indica primariamente, pertenecen a oficiales uniformados Venezolanos, concretamente al señor SERGIO NEGRIN ALVARADO quien ante los uniformados Colombianos comunicó su investidura, enseñándoles un documento o salvoconducto que según las normas del vecino país, lo autoriza para el porte de los objetos que le fueron confiscados dentro de la aeronave.

Es por lo que esta Unidad de Fiscalía se pronuncia al respecto, considerando que debe otorgárseles la libertad inmediata, como quiera que los interrogantes que pudieran surgir sobre su presencia casi simultánea en esta ciudad, la cuestionada misión que realizaban (en especial los Oficiales de Venezuela en territorio Colombiano), en el plan de vuelo utilizado, el permiso para el porte oficial de armas del vecino país, necesariamente tienen respuesta, dado que nos hallamos en zona de frontera, existiendo tratados binacionales e internacionales vigentes, que además la torre de control de Cúcuta estaba enterada del aterrizaje pues existe reporte de las conversaciones entre el piloto y el funcionario del Aeropuerto, hipótesis que hasta el momento no dan pie para tipificarse una conducta punible en perjuicio de la Seguridad Pública e intereses del Estado Colombiano, por no encuadrar dentro de los verbos rectores descritos en estatuto punitivo.”

“....”

La anterior determinación fue causa eficiente del inicio de investigación penal a la Fiscal PARADA REYES, a quien finalmente se convocó a juicio como autora de prevaricato por acción.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia inició investigación penal a LEDY DEL CARMEN PARADA REYES quien fue vinculada como persona ausente y al decidirse sobre su situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento como posible responsable de prevaricato por acción.

El 9 de agosto de 2004, el ente investigador calificó el mérito procesal y acusó a la doctora PARADA REYES como presunta autora del delito de prevaricato, que sanciona el artículo 413 de la ley 599 de 2000. El pliego de cargos cobró ejecutoria el 26 de agosto de 2004.

En la etapa de juicio, agotados los trámites ordinarios y celebrada audiencia pública, el Tribunal Superior de Cúcuta en decisión del 9 de febrero de 2007, absolvió de los cargos a LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, determinación contra la que interpusieron recursos de apelación la Fiscalía y el Ministerio Público.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior de Cúcuta, al estudiar el caso por el cual fue acusada LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, distinguió dos situaciones: La que denominó “incidente de las avionetas” y la actuación en concreto de la procesada dentro del trámite preliminar.

Sobre el primer aspecto, es decir, el aterrizaje de las dos avionetas en el aeropuerto “Camilo Daza” de Cúcuta, una de matrícula colombiana y otra venezolana, en la cual viajaban personas armadas, consideró no se trataba de un asunto de suma gravedad, como inicialmente se quiso hacer ver, sino que el suceso, esto es, el encuentro fue más producto de la descoordinación entre los capturados, pues los viajeros colombianos debían ser recogidos en San Antonio del Táchira por los venezolanos, quienes se vieron forzados a desviar su ruta y aterrizar en Cúcuta para aprovisionarse de

combustible.

También dijo la Corporación que las informaciones respecto a los hechos fueron inexactas, tergiversadas o magnificadas, pues no hubo evidencia que indicara que en la avioneta colombiana viajaba algún jefe guerrillero o que se estaba desarrollando una actividad criminal de grandes proporciones y, de igual manera, el incidente tampoco tenía la capacidad para poner en peligro la integridad territorial.

En relación con el proceso seguido a los colombianos, que inicialmente fueron involucrados en el hecho, dice el a quo, en su favor se dictó resolución inhibitoria, mientras que respecto de los venezolanos solo se inició investigación pasados casi dos años después del insuceso, proceso en el cual no existe siquiera medida de aseguramiento.

El fallador hizo un pormenorizado recuento de las actuaciones de la Fiscal acusada a partir del momento en el cual le fue asignado el conocimiento del asunto, hasta cuando emitió la providencia de sustanciación, motivada en que ordenó la libertad de los ciudadanos colombianos y venezolanos, aprehendidos en posesión de armas de fuego de diversos tipos en la mañana del 11 de febrero de 2003, determinación que ocasionó su investigación y posterior llamamiento a juicio.

Al estudiar en esencia la resolución cuestionada por la Fiscalía, dice el fallo que la funcionaria acusada “se muestra convencida de que respecto a la aeronave Venezolana operaría la extensión de la territorialidad Venezolana y así lo consigna de manera categórica y concreta.” Razonamiento que para el Tribunal constituye una equivocación protuberante, por cuanto confunde un concepto de territorialidad por extensión, que opera en el derecho internacional, aplicable siempre y cuando no entre en contraposición con el principio de territorialidad, que es de prevalencia en Colombia.

Considera el a quo que la aeronave venezolana, en la cual se transportaban unas

armas, era privada y, en consecuencia, no podía ser vista como extensión del territorio extranjero, ni siquiera aplicando el principio de reciprocidad, puesto que no pertenecía al estado venezolano ni sus ocupantes gozaban de inmunidad diplomática.

De otra parte, observa el fallo, que la Fiscal PARADA REYES “sigue empeñada en mantener la tesis de que el asunto es de regulación del Derecho Internacional al existir “Tratados Binacionales e Internacionales Vigentes, pero además, la Funcionaria pone en duda la tipicidad de una conducta punible en perjuicio de la Seguridad Pública e intereses del Estado Colombiano, es decir, se adiciona al argumento de la inaplicación de la ley Colombiana una posible atipicidad de la conducta.”

Afirma la sentencia recurrida que el hecho censurado a la doctora PARADA REYES es la puesta en libertad de los ciudadanos venezolanos, puesto que respecto a los colombianos no era posible su retención por cuanto detentaban sus armas debidamente amparadas.

En el anterior orden de ideas, dijo el Tribunal, los hechos sucedidos podrían indicar la existencia de un estado de flagrancia, en cuanto los venezolanos fueron sorprendidos transportando armas en suelo nacional, situación que necesariamente ameritaba un control de legalidad por parte de la Fiscal, en los términos del artículo 346 del C. de P. P., aplicable al caso. En este evento, no era imperativo privar de la libertad a los capturados, puesto que aún en los casos en que debe resolverse la situación jurídica, es permisible la citación para indagatoria y, por otra parte, el artículo 356 ibídem precisa que la medida no es procedente cuando exista prueba indicativa que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Cuando la Fiscal acusada acometió el control de legalidad de las capturas, incurrió en errores de conceptualización y de valoración, por cuanto no verificó aspectos como materialidad del hecho o la tipicidad objetiva y subjetiva, y se fundamentó en cambio en la presunta territorialidad por extensión de la ley Venezolana.

La funcionaria acusada estaba facultada para efectuar el filtro que realizó, pero erró en la motivación de la resolución que puso en libertad a los capturados, al invocar temas de derecho internacional que no eran pertinentes, no obstante para el juzgador de primera instancia, el acto no es manifiestamente contrario a la ley, lo cual sustentó en los siguientes términos:

“Pero independientemente de las erradas motivaciones de la funcionaria, su decisión no puede tenerse como “manifiestamente contraria a la ley”, ya que dada la confusión inicial y las circunstancias que rodearon la llegada de la avioneta Venezolana, la demostración de que efectivamente tanqueó combustible y además pagó derechos de aeropuerto, así como la actitud de los Venezolanos todo ello permitía vislumbrar elementos de la presencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad o bien de atipicidad de la conducta de los extranjeros, luego no es tan descabellado o manifiestamente ilegal dejarlos en libertad con alguna previsión, por lo que en criterio de la Sala, desde el punto de vista de la atipicidad (sic), la conducta atribuida a la Dra. Parada Reyes no se evidencia como “manifiestamente contraria a la ley”.

Y concluye el a quo sus razonamientos sobre el caso, en los siguientes términos:

“Está claro para la Sala que la decisión materia de reproche, en su contenido final no puede considerarse como manifiestamente ilegal y por ello ha de tenerse la conducta objeto de acusación como ATÍPICA, pero no por ello, dejaremos de precisar que las motivaciones que incluyó la procesada denotan falta de claridad jurídica, mas no se evidencia dolo o intención de violar la ley penal.

Recordemos aquí que el prevaricato es un delito esencialmente doloso y si se observa que las motivaciones de la procesada fueron equivocadas, desfasadas y producto de un error, el cual inclusive se evidencia en la versión libre de la Dra. Parada Reyes, se puede agregar además, que en lo concerniente a las motivaciones de la resolución

considerada por la fiscalía como Prevaricadora, lo que hay es una conducta poco diligente por no investigar sobre el tema o carente de fundamentación jurídica, más no una conducta dolosa.

En el accionar desplegado por la procesada, en punto a la errónea motivación en la cual se invocó la “territorialidad por extensión” en este caso del estado Venezolano, así como tratados y convenios internacionales, no se observa un propósito de violar la ley, no se evidencia una voluntad dirigida a proferir una resolución contraria a derecho, quedando al descubierto tan solo una deficiencia conceptual aunada a una confusión sobre los conceptos de territorialidad y extraterritorialidad o territorialidad por extensión de la ley penal”.

Consecuencia de lo anterior, el Tribunal Superior de Cúcuta absolvió de la acusación por prevaricato por acción a la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES.

LAS IMPUGNACIONES

1. La Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en oportunidad interpuso recurso de apelación contra el fallo absolutorio, con la pretensión final de que se condene por el delito de prevaricato por acción a LEDY DEL CARMEN PARADA REYES.

Estima que los ciudadanos venezolanos cometieron conducta punible y se encontraban en estado de flagrancia, porque fueron sorprendidos en poder de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares, sin el respectivo salvoconducto, tal como sanciona el artículo 345 de la ley 600 de 2000, en consecuencia, resultaba insuficiente la apertura de investigación previa.

La argumentación de la funcionaria para abordar el tema fue incorrecta y salta a la vista la incongruencia entre la figura aplicada y la realidad fáctica. Considera que la Fiscal PARADA REYES debió abrir investigación y vincular a los implicados en el hecho, tal como

previene el estatuto adjetivo para los casos de flagrancia.

Para la recurrente, la solución brindada al caso riñe con elementales presupuestos de derecho penal, pues era bien claro que se trataba de aeronaves privadas, sin embargo invocó la aplicación de normas de derecho internacional y una supuesta territorialidad por extensión, lo que implica que no hubo aplicación correcta de la ley.

En criterio de la censora, el debido proceso indicaba los pasos a seguir en el evento puesto en conocimiento de la Fiscal acusada, como quiera que los capturados habían sido sorprendidos en estado de flagrancia, para lo cual invoca el artículo 346 del C. de P. P., que establecía la apertura de instrucción y la vinculación por indagatoria.

Se muestra en desacuerdo con la tesis del Tribunal, según el cual la doctora PARADA REYES, podía dejar legítimamente en libertad a los capturados no obstante que se pudiera hablar de flagrancia, pues si bien le correspondía hacer un filtro legal, este no podía realizarse de cualquier forma, sino como manda la ley.

Afirma que la determinación tomada por la convocada a juicio constituye delito de prevaricato y no es menester que se demuestre alguna intención en particular, basta únicamente la conciencia y el conocimiento de actuar contra la disposición.

La actuación de la doctora PARADA REYES es contraria a la ley por el procedimiento aplicado al caso y por la forma como interpretó figuras penales relacionadas con la aplicación de la ley penal.

2. El Procurador 88 Judicial Penal sustentó el recurso de apelación contra el fallo absolutorio del Tribunal con los mismos argumentos expuestos como alegatos de conclusión de la audiencia pública.

Del contexto de su libelo no se puede extractar precisamente cuales son los motivos de

desacuerdo con la postura del Tribunal apelado.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Corte para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto dentro de este proceso, en virtud de lo que dispone el numeral 3 del artículo 75 de la ley 600 de 2000, como quiera que está debidamente acreditada la calidad de Fiscal Seccional de la acusada, doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES.

La alzada estará limitada a revisar los aspectos que los recurrentes propusieron como motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia y aquellos inescindiblemente relacionados con estos, tal como dispone el principio de limitación, consagrado en el artículo 204 del ordenamiento procesal.

2. La doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, por la época de los hechos, Fiscal Quinta de Reacción Inmediata de Cúcuta, fue convocada a responder en juicio como posible autora responsable del delito de prevaricato, que sanciona el artículo 413 del Código Penal, de acuerdo con hechos que tuvieron lugar el 11 de febrero de 2003, cuando la implicada, por resolución de sustanciación motivada, puso en libertad a varios ciudadanos, entre ellos los venezolanos Sergio Negrín Alvarado y Braulio José Amaro Escorsa, capturados en flagrancia sindicados de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares.

El artículo 413 del C. P. define el delito de prevaricato por acción en los siguientes términos: “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

Este delito halla configuración cuando en ejercicio de las funciones oficialmente discernidas, el servidor público profiere concepto, dictamen, resolución, auto o sentencia, manifiestamente apartados del sentido de la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho a la voluntad de la disposición legal, afectando con dicha conducta la pulcritud, la integridad ética y la credibilidad que ha de amparar la administración pública en cuyo nombre actúa¹.

Del tenor legal citado se extrae, prima facie, que además de los elementos integradores del tipo, el delito de prevaricato por acción exige que la conducta del servidor público sea dolosa, es decir, cometida con conocimiento y conciencia de que se obra contra la ley, para que no resulte sancionado cualquier dislate, sino sólo aquel protuberante e intolerable con los fines de la administración pública y el orden jurídico.

3. En este caso, no se discute que por la época de los hechos materia de investigación y juzgamiento, la doctora LEDY DEL CARMEN PARADA REYES ejercía el cargo de Fiscal Quinta de Reacción Inmediata en Cúcuta y que por ostentar tal condición, le correspondió conocer del proceso iniciado con motivo del aterrizaje de dos avionetas en el aeropuerto “Camilo Daza”, provenientes de Caracas y Bogotá, en las cuales se movilizaban ocho personas, culpadas por la policía de porte ilegal de armas.

Tampoco es motivo de controversia, que dada precisamente la calidad de servidora pública de la enjuiciada, en ejercicio de sus funciones, luego de efectuar inspección judicial a las aeronaves, dispuso la libertad de los capturados Nelson Estupiñán Rojas, Germán Rubiel Rojas, William Cárdenas, Renzo Roger Rojas Alfonso, José William Achacue, Luis Fernando Guzmán Correal, Braulio José Amaro Escorsa y Sergio Negrín Alvarado, determinación calificada de prevaricante por el ente acusador.

4. En primera instancia el Tribunal Superior de Cúcuta absolvió de los cargos a la

acusada, al concluir que la decisión del 11 de febrero de 2003, tomada por la Fiscal PARADA REYES, mediante la cual se ordenó la libertad de los capturados, no resultaba manifiestamente contraria a la ley y fue tomada sin la voluntad de quebrantar el ordenamiento legal.

Contra la anterior providencia se alzaron el ente acusador y el ministerio público, quienes consideran que la investigación contra la doctora PARADA REYES tiene suficiente mérito para que se dicte sentencia de condena, según los parámetros del artículo 232 del C. de P. P.

5. Como los recursos fueron planteados en términos muy generales, es necesario presentar un recuento breve de los hechos y de las actuaciones cumplidas por la acusada.

El 11 de febrero de 2003, LEDY DEL CARMEN PARADA REYES se encontraba en turno de disponibilidad en la URI de Cúcuta, cuando fue llamada por el Coordinador de Unidad y el Director del Cuerpo Técnico, para que asumiera el conocimiento de un caso ocurrido en horas de la mañana, en que se presentó el aterrizaje sospechoso de unas avionetas en el aeropuerto “Camilo Daza”, en las cuales viajaban personas armadas.²

De inmediato la instructora inició investigación previa, haciendo claridad que para ese momento “no han sido formalizados los informes respectivos” y dispuso la realización de múltiples diligencias, entre ellas, inspección a las aeronaves comprometidas y a las armas que eventualmente se pusieren a disposición.

Cumplida la diligencia de inspección judicial a los aerodinos, sobre las 6 y 15 de la tarde, la Comandante Estación de Policía del aeropuerto “Camilo Daza” de Cúcuta, Jean Eillín López Martínez, puso a disposición de la Fiscalía ocho retenidos, de nacionalidades colombiana y venezolana, las armas y municiones incautadas, dinero efectivo, equipos de comunicación y las avionetas inmovilizadas.

En horas de la noche del día de autos, luego de analizar el plan de vuelo de la avioneta venezolana, el permiso para el porte oficial de armas de Sergio Negrín Alvarado, el reporte de las conversaciones cruzadas entre la torre de control del aeropuerto “Camilo Daza” y el piloto del aeromotor venezolano, y tratados binacionales e internacionales, que no fueron precisados, la Fiscal PARADA REYES emitió resolución de sustanciación motivada en la que concedió libertad a todos los capturados, a quienes citó para el día siguiente con el fin de escucharlos en versión libre.

La parte final de la resolución emitida por la acusada, indica: “hipótesis que hasta el momento no dan pie para tipificarse una conducta punible en perjuicio de la seguridad pública e intereses del estado colombiano, por no encuadrar dentro de los verbos rectores descritos en el estatuto punitivo.”³

6. El pliego acusatorio y los recurrentes, han calificado de manifiestamente ilegal la anterior decisión y le han formulado los siguientes ataques:

“De manera abierta desconoció la Fiscal hoy cuestionada, que en tratándose del sorprendimiento en situación de flagrante conducta punible, el procedimiento aplicado por las autoridades de policía se hallaba ajustado a las previsiones del artículo 346 del C. de P. P. y, entonces como la funcionaria de conocimiento estaba obligada a declarar abierta la instructiva para alcanzar los fines propuestos por el artículo 331 ibídem, formalizar la captura, porque no se trató de la circunstancia contemplada por el artículo 353 idem, debió, se repite, escucharlos en indagatoria y, dentro de los términos y parámetros fijados por el artículo 354 de la obra citada, definirles la situación jurídica, no sin antes –por contar para ello con un amplio lapso-, recaudar las pruebas inmediatas en orden a verificar los dichos de los sindicados”.⁴

7. Aunque el planteamiento anterior tiene notorio contenido de verdad, no es derrotero invariable que cuando ocurre la captura de una persona, el funcionario judicial, a quien

corresponde conocer en primer término del hecho, tenga siempre que decretar la apertura de instrucción y ordenar su retención, con fines de injurada, como en este proceso sostiene el vocatorio a juicio, dictado a LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, tesis que auspicia el Ministerio Público.

Se desprende del inciso 1° del artículo 346 del C. de P. P., que recibido el informe de captura, la autoridad judicial debe efectuar diligencia de control de legalidad, en la cual verificará si el hecho que motivó la aprehensión reviste carácter punible, si la evidencia presentada por la autoridad policiva demuestra la ocurrencia de alguno de los eventos previstos por el artículo 345 ibídem, para predicar la flagrancia, y, finalmente, hará una evaluación de la conducta punible para constatar si amerita o no detención preventiva.

Pues bien, en el episodio que motivó la actuación de la acusada, una vez fueron puestos a disposición los capturados, claramente se podían identificar dos situaciones con consecuencias jurídicas diferentes, tal como explicó el fallo de primera instancia, la referida a los ciudadanos colombianos y la de los venezolanos.

8. Consta en autos, que el control de legalidad a las capturas hechas por la policía aeroportuaria de Cúcuta el 11 de febrero de 2003, fue asumido por la doctora PARADA REYES, quien, sin lugar a mayores razonamientos, dedujo que los ciudadanos colombianos Nelson Estupiñán Rojas, Germán Rubiel Rojas, William Cárdenas, Renzo Roger Rojas Alfonso, José William Achacue y Luis Fernando Guzmán Correal no estaban incurso en conducta punible, porque las armas que portaban estaban legítimamente amparadas por salvoconductos expedidos por autoridades nacionales y, consecuente con ello, ordenó sus libertades en forma inmediata⁵.

La anterior actuación, que no ha sido censurada, permite colegir que aun cuando no se hubiera dictado resolución de apertura de investigación, en defensa del derecho a la libertad y las garantías ciudadanas, sobre todo, las que contienen los artículos 28 y 32 de

la constitución, la orden de libertad de los nacionales fue legal, porque no se encontraban infringiendo la ley y, en esas condiciones, tal como interpretó el a quo y como ordena el artículo 353 del C. de P. P., no era menester aguardar el inicio de sumario y la vinculación en indagatoria para reconocerlo.

9. En lo que hace a las capturas de los ciudadanos venezolanos, con el propósito de absolver los recursos, encuentra la Sala que un examen de la providencia judicial objeto de cuestionamientos, pone de manifiesto que LEDY DEL CARMEN PARADA REYES incurrió en confusiones y omisiones conceptuales, que fueron determinantes en la toma de la decisión, veamos:

a.) Propuso la resolución de marras, como primera premisa, camino a disponer la libertad de los capturados, que: “las AERONAVES EXTRANJERAS son una extensión del territorio al cual pertenecen (art. 14 y siguientes del C. P.)”

El postulado es equivocado porque desconoce la distinción que hace el código penal, para efectos de aplicación de la ley, entre aeronaves estatales y privadas, donde las primeras son extensión del territorio, mientras las segundas sólo lo son si se hallan en espacio aéreo internacional cuando se comete el delito, siempre que no se iniciare acción penal en el extranjero⁶.

Choca también el planteamiento con el principio de territorialidad, emanación directa de la soberanía del Estado, según el cual la ley vigente en un determinado territorio es la que se aplica cuando quiera que se cometa una conducta punible⁷.

De manera que en el caso conocido por la fiscal acusada, aplicaba la ley penal colombiana, no la venezolana por extensión, porque las armas de uso privativo de las fuerzas militares se hallaron una vez la aeronave particular aterrizó en suelo colombiano y, como ya está claro, no se trataba de bien público del Estado de Venezuela.

b.) Por otra parte, devela también la resolución atacada, que la investigada PARADA REYES erró en su deducción que Sergio Negrín Alvarado estaba amparado para portar armas en Colombia, merced a que exhibió a la policía el carné de la guardia nacional venezolana, que le autorizaba la posesión de estos elementos.

Es inadmisibles esta postura porque desatiende el principio constitucional de “monopolio de las armas”, desarrollado, entre otras normas, por el decreto 2535 de 1993, según el cual la tenencia y el porte de armas son actividades controladas por el estado, quien determina los requisitos para el otorgamiento de permisos o salvoconductos, tanto a nacionales como extranjeros, que las requieran con fines laborales, deportivos o de simple seguridad.⁸

En ese orden, el señor Sergio Negrín Alvarado, como cualquier persona, estaba en la obligación de tramitar ante las autoridades militares el salvoconducto para poder ingresar al territorio colombiano en posesión de las armas de fuego concedidas por el Estado Venezolano⁹. En otras palabras, los permisos para porte de armas de fuego concedidos por el Estado de Venezuela no tienen vigencia en Colombia y, por ello, en este caso era exigible una autorización especial.

c.) Finalmente, la providencia criticada eludió hacer directa mención al posible estado de flagrancia en que fueron capturados los ciudadanos venezolanos Sergio Negrín Alvarado y Braulio Amaro Escorsa.

Efectuado el análisis anterior, se conviene con los recurrentes que el informe policivo del 11 de febrero de 2003, era suficiente evidencia para probar el estado de flagrancia en que se encontraban Sergio Negrín Alvarado y José Braulio Amaro Escorsa, al ingresar en territorio colombiano en posesión de armas de fuego sin autorización legal, luego, en ese caso, una decisión de la Fiscal procesada, armónica y razonable con artículos 331, 333 y 346 del estatuto procesal, era abrir investigación y vincularlos en injurada, que no dejarlos

en libertad, como lo hizo.

La resolución de apertura de instrucción resultaba tanto más atendible si se tiene en cuenta que el estado de flagrancia de los capturados se predicaba del delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, conducta sancionada en el artículo 366 del Código Penal con prisión de 3 a 10 años, para la cual existe detención preventiva, conforme al numeral 2 del artículo 357 del C. de P. P, ley 600 de 2000.

Así, bien puede afirmarse que objetivamente la providencia judicial dictada por la doctora PARADA REYES, resulta encontrada con el derecho, aún no se incurre en el delito de prevaricato, porque entiende la Corte que, la funcionaria acusada, obró embebida por una cadena de equivocaciones que le impidieron conocer que al conceder la libertad a los capturados venezolanos, estaba actuando contra expresas normas que ordenaban un procedimiento distinto.

Como se vio, la acusada hizo una representación equivocada de las situaciones y los hechos que le fueron puestos de presente, pues, por un lado, desconoció, en toda su magnitud, que Sergio Negrín Alvarado y Braulio José Amaro Escorsa fueron capturados en territorio Colombiano, en flagrancia, es decir, en posesión de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares, sin exhibir salvoconducto legalmente expedido, y, de otra parte, la enjuiciada estimó que como parte de las armas incautadas hallaron en la bodega de la avioneta particular venezolana, no había lugar a aplicar la ley penal nacional, por cuanto se encontraban en una zona de frontera y la aeronave debía considerarse como extensión del territorio de Venezuela.

Como para la plena configuración del delito de prevaricato se requiere, a más de la contrariedad de lo decidido con la norma, prueba demostrativa del obrar doloso, en su aspecto intelectual, referido al conocimiento de la tipicidad y la antijuridicidad del comportamiento, y volitivo, entendido como la inclinación síquica de quebrantar la

ley; debe reconocerse que en el proceso no obra prueba que demuestre que la conducta de la Fiscal LEDY DEL CARMEN PARADA REYES, concretada en la providencia del 11 de febrero de 2003, que ordenó la libertad de los capturados venezolanos, haya sido ejecutada dolosamente.

Aunque pudo existir premura en la resolución del caso por la inculpada, seguramente motivado por su afán de concluir el turno de disponibilidad sin dejar asuntos pendientes, no aparece demostrado ánimo dañino o malsano en el comportamiento, máxime si se tiene en cuenta que los capturados fueron dejados a su orden en horas de la noche y para resolver sólo contó con el acta de inspección a las aeronaves inmovilizadas y el informe policial.

Si bien el tema por resolver no ofrecía considerables dificultades en cuanto a los criterios de interpretación que debían observarse en la solución del tema propuesto, aplicación de la ley penal colombiana en el espacio, la óptica con la que finalmente se analizó el punto central, permite tener por configurado un error de criterio antes que el dolo de prevaricato por acción.

Tiene dicho la Corte que el error o la ignorancia supina descartan de manera total la existencia del prevaricato, por ausencia de intencionalidad para poder predicar su consumación¹⁰, pero, además que:

“El delito de prevaricato no se tipifica por la ocurrencia de una simple equivocación valorativa de las pruebas ni por la interpretación infortunada de unas normas, como tampoco puede proyectarse en el acierto o desacierto de la determinación que se investiga, tema restringido al estudio y decisión de las instancias, constituyendo la verdadera esencia del tipo de prevaricato activo tanto la ocurrencia de un actuar malicioso dentro del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, como la existencia objetiva de una decisión

abiertamente opuesta a aquella que le ordenaba o autorizaba la ley, lo que implica el análisis retrospectivo de la situación fáctica que debía resolverse” .11

En ese orden de ideas, estima la Sala que la procesada actuó bajo la influencia de un error de tipo, artículo 32 numeral 10 del C. P., de connotación vencible, puesto que las posturas potencialmente podían corregirse, además que para la resolución del caso no existía el apremio de vencimiento de términos y existía, sin duda, disponibilidad de medios para que la enjuiciada procurara ahondar en los temas objeto de pronunciamiento.

No obstante, la ley no contempla la posibilidad que el prevaricato pueda ser sancionado en la modalidad culposa, razón por el cual ha de confirmarse la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta que absolvió a la doctora PARADA REYES.

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

RESUELVE

CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia absolutoria dictada a favor de LEDY DEL CARMEN PARADA REYES.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, sentencia segunda instancia, radicado 14254, marzo 14 de 2002.

2 Folio 2 del cuaderno anexo 3.

3 Folio 22 cuaderno anexo No. 1

4 Folio 55 cuaderno original No. 3

5 Véanse folios 21 y 22 del anexo No. 1

6 Artículo 15 del código penal.

7 Véanse artículo 14 del código penal y artículo 101 de la Constitución Política.

8 Constitución Política, art. 223 “Sólo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale.”

9 Véanse artículos 3 y 20, entre otros, del decreto 2535 de 1993.

10 Véanse decisiones de casación de junio 24 de 1986, sentencia de 2ª. Instancia 4 de abril de 2002, 2ª. Instancia marzo 14 de 2002, casación de 23 de febrero de 2006, entre otras.

11 Sentencia 17 septiembre de 2003, radicado 18.132, Jorge Aníbal Gómez Gallego, reiteración jurisprudencial de Sentencia de 2ª. Inst. 2 de marzo de 1993, Juan Manuel Torres Fresneda.