ESTA PROVIDENCIA ES DE RESERVA, POR LO QUE SE PUBLICA SOLO SU EXTRACTO DADA SU IMPORTANCIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 35780
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP5278-2015
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 14/09/2015
DELITOS	: Concierto para delinquir
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 235-3 / Ley 600 de 2000 art. 29, 69, 75-7, 325, 327 / Ley 599 de 2000 art. 27, 103, 265,413, 405, 407, 435, 436, / Decreto Ley 100 de 1980 art. 166, 167

TEMA: FUERO - Congresista: competencia de la Corte Suprema

«Como JCRE y CAJL ostentan actualmente la investidura de Senador de la República y Representante a la Cámara, respectivamente, la Corporación es competente para adelantar la presente investigación».

IN DUBIO PRO REO - También se aplica en la preclusión de la investigación y en los inhibitorios / **AUTO INHIBITORIO** - Duda

«La jurisprudencia de la Corporación tiene discernido que "el principio de in dubio pro reo resulta aplicable no sólo al momento de proferir sentencia, sino en otras oportunidades tales como al definir si se abre o no investigación penal, cuando se decide la situación jurídica del procesado o cuando se califica el mérito del sumario".

Será esa la decisión a adoptar en el presente asunto, toda vez que fenecido el plazo legalmente previsto para agotar la indagación y practicadas todas las pruebas posibles dirigidas a cumplir con los fines de la misma, subsiste la duda en relación con la ocurrencia de los hechos, en unos casos, o la identificación de sus autores o partícipes, en otros. Determinación susceptible de ser revocada si con posterioridad a su proferimiento son encontrados medios cognoscitivos que desvirtúen sus fundamentos».

HOMICIDIO - Elementos / **HOMICIDIO** - Tentado: presupuestos / **TENTATIVA** - Se estructura / **TENTATIVA** - Imposible: presupuestos / **TENTATIVA** - Imposible: no es punible en Colombia

«El delito de homicidio es de sujeto activo indeterminado, de lesión y de resultado, en consecuencia, puede ser cometido por cualquier persona y se perfecciona por la causación de la muerte de la víctima.

La modalidad tentada del reato se verifica ante la realización de actos ejecutivos idóneos e inequívocamente dirigidos a la producción del resultado típico, el cual no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

Lo idóneo es lo adecuado o apropiado para la consecución de un fin o propósito, de modo que los actos ejecutivos desplegados para producir la muerte de la víctima deben tener la capacidad o potencialidad de lograr ese resultado, deben ser aptos para ello. Si carecen de tal connotación, la tentativa será reputada imposible o inidónea y, por ende, no será punible, salvo que aquéllos constituyan infracciones penales autónomas.

Además, tales actos deben tener como objeto inequívoco, esto es, incontrovertible o incuestionable, alcanzar la consecución del resultado típico pretendido.

En el caso concreto, no ofrece ninguna duda la ocurrencia de los hechos, pues las pruebas recaudadas demuestran que el 8 de diciembre de 2010 se perpetró un atentando contra el otrora Alcalde de (...), FARG.

(...)

Se tiene información en el sentido de que "los disparos fueron dirigidos hacia la habitación donde (RG) acostumbra sentarse a leer largas jornadas", quien por demás aseveró que con anterioridad había recibido amenazas de muerte.

Esto último permite inferir razonablemente que el propósito de los atacantes fue precisamente el de causar la muerte de la víctima, no sólo por la existencia de intimidaciones previas, sino también porque no de otra forma se explica que las detonaciones se hubiesen dirigido precisamente al lugar de la vivienda donde probablemente se encontraría su objetivo.

Pese a la acreditación de los hechos, de la información contenida en el expediente se advierte que el atentado no configuró el conato de homicidio, o si acaso perfeccionó una tentativa imposible, porque la persona contra la que se dirigió el ataque no se encontraba en la habitación hacia la cual se dirigieron los disparos, que por esa razón carecieron de la idoneidad para producir el resultado pretendido.

(...)

El objeto material del delito tentado que se identifica con la persona cuya muerte se persigue, estaba ausente del lugar en el que se enfocó la ofensiva, y los medios utilizados para ello por los asaltantes sólo resultaban idóneos para causar la muerte suponiendo que estuviese en el lugar exacto hacia el cual se apuntaron las ráfagas,

pues a diferencia de lo que sucede, verbigracia, con los artefactos explosivos, el poder destructivo de los disparos de arma de fuego está limitado al impacto directo que tengan sobre el objetivo.

Recuérdese que los medios dispuestos por el agente para la consecución del resultado antijurídico pueden ser absolutamente inidóneos para tal fin, "cuando…no hubiera(n) tenido nunca la potencialidad lesiva para violar el derecho agredido", o bien relativamente inidóneos, lo cual se advierte en aquéllos eventos en que, como en el presente, "por las circunstancias excepcionales que acompañan al hecho, no han tenido capacidad para llevar a término el delito".

En ese orden, la inadecuación relativa del mecanismo utilizado para causar la muerte de RG determinó la ausencia de peligro para el bien jurídico tutelado, que no se vio amenazado por los disparos dirigidos hacia una habitación vacía.

Desde esa óptica, los hechos referidos configuran una tentativa imposible, la cual, como lo tienen discernido tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales, no es susceptible de punición.

(...)

En idéntico sentido, entiende autorizada doctrina que dicha modalidad de tentativa, la inidónea, no es objeto de respuesta penal, lo cual en todo caso se desprende del tenor literal del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, que exige la idoneidad de los actos como presupuesto de la punibilidad, como también de la noción de protección de bienes jurídicos que rige el ordenamiento penal vernáculo».

HOMICIDIO - Tentado: configuración de la tentativa imposible, no impide la tipificación de otros delitos

«Que no se haya configurado la tentativa de homicidio no impide que tales hechos puedan valorarse frente a otros tipos penales, pues de las pruebas se advierte que en el desarrollo y ejecución del plan previsto para acabar con la vida de RG pudieron configurarse conductas punibles diversas, respecto de las cuales debe valorarse su posible adecuación típica y eventual participación de los aforados».

DAÑO EN BIEN AJENO - Elementos / **DAÑO EN BIEN AJENO** - Antijuridicidad: falta de antijuridicidad material

«La conducta punible descrita es de sujeto activo simple, en tanto no se requiere ninguna calificación especial para su configuración, y de resultado pues sólo se entiende actualizada cuando efectivamente se destruye, inutiliza, desaparece o daña un bien de un tercero.

Destruir la cosa significa hacerle perder su forma al punto de que se impida su uso, mientras que inutilizarla supone hacerla inservible para los fines que le son inherentes, aun cuando no haya sido destruida.

Hacerla desaparecer implica que el objeto pierda su existencia, al tiempo que el daño está relacionado con la causación de cualquier forma de deterioro material sobre aquél.

Se admite en la doctrina que no es necesario para la tipificación del delito, con independencia de la incidencia que ello tenga en la valoración de la antijuridicidad, que el bien objeto del daño sea de valor económico sino que basta que su propietario tenga un derecho legítimo sobre la cosa y que, en razón de ello, merezca protección jurídica respecto de la misma.

En el sub examine, está demostrado que personas no identificadas dispararon en dos ocasiones contra la residencia del entonces Alcalde de (...), FARG, con lo cual causaron daño a bienes de su propiedad.

Los impactos de bala, como se observa con claridad en el informe de Policía Judicial al que se hizo previa referencia, ocasionaron afectaciones materiales sobre una de las ventanas y las paredes de la residencia.

Pero la Sala considera que esos hechos, aunque típicos, no lesionaron u ofendieron de manera grave el bien jurídico tutelado, esto es, el patrimonio del entonces burgomaestre, en consecuencia, no configuraron delito de daño en bien ajeno.

Para que una conducta típica sea punible, al tenor del artículo 11 de la Ley 599 de 2000, "se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal", lo cual no ocurrió en este caso, pues la afectación a la propiedad del perjudicado fue mínima y no significativa, que permita aseverar el menoscabo de su patrimonio económico.

La Corte ha sostenido, con fundamento en esa previsión normativa, que "el aparato punitivo sólo puede operar en tanto medie la afectación significativa o relevante de un bien jurídico que sea susceptible de protección por parte del derecho penal".

Los deterioros ocasionados a los bienes de RG, como se consignó fotográficamente en el informe de Policía Judicial aludido, consistieron en la perforación de una ventana y la afectación de una pared por los impactos de los proyectiles de arma de fuego, cuyas medidas son de "3 x 2 cms" y "1,5 x 1,5 cms", respectivamente.

La menor entidad de los daños infligidos a los bienes de RG denota la ausencia de lesividad de la conducta investigada, máxime si se tiene en cuenta que para entonces fungía como Alcalde de municipio y, en tal condición, tenía una posición económica que no se vio materialmente afectada por el nimio menoscabo que como consecuencia del atentado sufrió su propiedad».

AUTO INHIBITORIO - Duda

«Incluso de admitirse en gracia de discusión que el atentado lesionó materialmente el bien jurídico del patrimonio, por ende, que se configuró el delito de daño en bien ajeno, lo cierto es que ninguna de las pruebas recaudadas evidencia la posible participación de los aforados en la planeación y ejecución de ese hecho, circunstancia respecto de la cual no fue posible superar la duda que originó la presente indagación preliminar.

(...)

Agotada la indagación preliminar y practicadas todas las pruebas posibles dirigidas a esclarecer la duda sobre la participación de RE y JL en los hechos investigados ello no fue posible, ya que el caudal probatorio, contrario a lo aseverado en la denuncia se dirige a descartar su intervención.

Por lo tanto, no queda solución distinta a la de abstenerse de abrir investigación formal, sin perjuicio de que al aparecer medios de conocimiento novedosos que desvirtúen los fundamentos de la decisión ésta sea revocada».

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES - Elementos / **AUTO INHIBITORIO** - Atipicidad de la conducta

«Para la configuración del reato se requiere que el sujeto activo, que es simple y no calificado, importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte consigo armas de fuego de defensa personal, o que incurra en uno cualquiera de esos verbos rectores respecto de municiones para dichas armas.

Además, que lo haga sin tener el respectivo permiso expedido por la autoridad competente.

En el caso concreto la valoración del caudal probatorio no logra evidenciar la configuración de este punible.

Aunque se demostró que los agresores actuaron contra el entonces mandatario RG mediante disparos de arma de fuego que portaban consigo, los elementos de conocimiento resultan insuficientes para establecer quienes los dispararon y si tenían permiso para su porte, ingrediente normativo obligatorio para la configuración el delito.

Según se indicó, la investigación desarrollada para hallar a los asaltantes resultó infructuosa, al punto que fue archivada ante la imposibilidad de lograr la "IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS AUTORES", de modo que, por

sustracción de materia, no ha sido posible establecer si las armas utilizadas por aquéllos estaban amparadas por permiso de la autoridad.

En la denuncia anónima no se ofrece ninguna información relacionada con el origen de tales instrumentos como para inferir que los mismos fueron adquiridos ilegalmente, y a ninguno de los declarantes a los que ya se hizo referencia le consta dicha circunstancia.

Así las cosas, como no se acredita la existencia del delito, lo procedente es inhibirse de abrir investigación formal».

FALSA DENUNCIA - Diferencias con la falsa denuncia contra persona determinada / **FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA** - Subsume el delito de Falsa denuncia: cuando se denuncia a una persona por un hecho que no ocurrió

«De acuerdo con la noticia criminal los aforados habrían participado en la presentación de una denuncia espuria contra el ex Alcalde de (...), FARG, por la supuesta comisión de delitos contra la administración pública que nunca ocurrieron.

El artículo 435 de la Ley 599 de 2000 dispone:

"El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Por su parte, el artículo 436 de esa codificación prevé:

"El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido o en cuya comisión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Desde una interpretación simplemente literal de dichas normas, se observa que en la primera descripción típica se subsume la conducta de quien denuncia ante la autoridad competente un delito "que no se ha cometido", o lo que es igual, que no ha existido, sin dirigir tal imputación contra una persona determinada.

A su vez, la segunda disposición alude a la acción de denunciar a "una persona como autor o partícipe de una conducta típica que no ha cometido", o bien "en cuya comisión no ha tomado parte".

En ese orden, los supuestos de hecho aparentemente cobijados por los tipos penales transcritos son los siguientes:

A) Denunciar ante la autoridad competente un hecho que no se cometió (art. 435).

B) Denunciar ante la autoridad competente a una persona como autor o partícipe de una conducta típica que aquél «no ha cometido» (art. 436).
C) Denunciar ante la autoridad competente a una persona como responsable de una conducta típica "en cuya comisión no ha tomado parte" (art. 436).

Así, mientras el artículo 435 tipifica la interposición de denuncia ante la autoridad judicial competente por un hecho inexistente, el artículo 436 hace lo propio en punto a la presentación de noticia criminal contra una persona identificada por un hecho que ésta no cometió o en el que no tomó parte.

Entonces, la conducta de quien denuncia un hecho que no ha ocurrido parece corresponder, en principio, a la descripción típica de delito de falsa denuncia, incluso si la misma está dirigida contra una persona individualizada, pues el delito de que trata el artículo 436 no contempla, en apariencia, la inexistencia del hecho denunciado como supuesto fáctico de relevancia típica.

No obstante lo anterior, la Sala considera que la interpretación correcta de los preceptos aludidos lleva a concluir que ante la instauración de una denuncia contra una persona determinada o individualizada a quien se le atribuye responsabilidad por una conducta punible que no existió, no se configura el delito definido en el artículo 435 de la Ley 599 de 2000, de falsa denuncia, sino el previsto en el canon 436 ibídem, de falsa denuncia contra persona determinada.

Así lo ha entendido en oportunidades anteriores la Corporación:

(...)

Dicho criterio está soportado en razones inocultables de política criminal, pues el delito de falsa denuncia contra persona determinada acarrea una respuesta punitiva considerablemente mayor a la que fue asignada por el legislador al reato de falsa denuncia, diferencia de trato jurídico que se explica en el mayor peligro que para el bien jurídico tutelado representa la primera conducta.

En ese orden, si en la denuncia se atribuye a una persona individualizada un delito inexistente, lo lógico es que se asigne a dicha conducta la sanción correspondiente a quien amenaza en mayor grado el bien jurídico tutelado por haber comprometido con esa actuación la responsabilidad de un sujeto individualizado, así la conducta noticiada no haya acaecido.

De admitirse lo contrario, resultaría beneficiado con menor consecuencia sancionatoria quien denuncia a una persona determinada por la autoría o participación en un hecho inexistente que quien noticia ante la autoridad competente una situación fáctica igualmente irreal, pero no vincula con ella a persona alguna, aun cuando la primera conducta causa un mayor peligro para la recta y eficaz administración de justicia.

Pero además de lo anterior, una interpretación razonable de la descripción típica del artículo 436, conduce a sostener, contrario a lo que sugiere su lectura simplemente gramatical, que la conducta de denunciar a persona determinada por la comisión de un hecho inexistente sí es un presupuesto fáctico contemplado por esa disposición.

En efecto, si la existencia del delito es presupuesto lógico para que de una persona pueda predicarse la participación a cualquier título, es irrebatible que si la situación fáctica denunciada nunca sucedió, la persona imputada no intervino en su comisión.

Dicho de otra forma, nadie puede ser autor o partícipe de un delito que no se ha cometido, de modo que si se atribuye a un individuo haber tomado parte en una conducta típica que nunca acaeció, tal acción se subsume en el tipo penal de falsa denuncia contra persona determinada.

En esa comprensión, la descripción comportamental de que trata dicha disposición sí contiene o cobija el supuesto de denunciar por un hecho inexistente cuando la imputación se dirige contra una persona determinada.

Como ya se indicó, en el presente asunto fue denunciado que varias personas, con la presunta participación de RE y JL, señalaron a una persona identificada e individualizada, el ex Alcalde RG, por hechos supuestamente inexistentes, la compraventa irregular de un predio para la construcción de un complejo deportivo.

Ese hecho, de acuerdo con la precisión efectuada en precedencia, se subsumiría en el delito de falsa denuncia contra persona determinada, tipificado en el artículo 436 de la Ley 599 de 2000».

FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos / **FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA** - No es obligación demostrar que los hechos denunciados son ciertos / **AUTO INHIBITORIO** - Atipicidad de la conducta

«Esa disposición, como ya se indicó, define una conducta punible de sujeto activo simple, que se configura cuando se presenta denuncia contra una persona identificada, a quien se le atribuye falazmente la autoría o la participación en una conducta punible que no sucedió o a la cual es totalmente ajeno el denunciado.

Esa noticia criminal, ha sostenido la Sala, debe ser presentada con cumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 29 de la Ley 600 de 2000 y 69 de la Ley 906 de 2004, esto es, bajo la gravedad del juramento y ante la autoridad competente, bien sea verbalmente o por escrito, pero en todo caso con la precisión clara y concreta de la imputación efectuada.

Lo falso hace relación a los datos objetivos, a los hechos, específicamente "a los elementos del tipo objetivo", con independencia de la calificación jurídica que el denunciante otorgue a las conductas denunciadas, así como a su autoría.

La comprobación de la materialidad del delito no depende de que la denuncia haya sido archivada ni está condicionada a que la persona denunciada haya sido favorecida con decisión de preclusión o absolución, pues la mendacidad de la imputación puede ser objeto de demostración en la actuación adelantada contra el denunciante.

Que la actuación originada con ocasión de la denuncia que se afirma falaz finiquite con una decisión favorable a la persona imputada no implica necesaria y fatalmente la configuración de delito. En efecto, "a quien recurre a la administración de justicia para denunciar la comisión de un delito no se le debe exigir por anticipado la absoluta certeza de su punibilidad", pues "solo le asiste el deber de lealtad a la verdad en la narración de los hechos que estima relevantes para la justicia, siendo del juez la función de su valoración".

En lo que tiene que ver el tipo subjetivo, se trata de un delito doloso, que por lo mismo reclama para su materialización que el denunciante conozca la falsedad de lo noticiado, bien en relación con los elementos objetivos de la conducta típica denunciada, ora con la participación de la persona denunciada en su comisión.

En ese sentido, "es de la esencia de la conducta la maliciosa intencionalidad que debe acompañar el comportamiento de su autor, vale decir, el denunciante temerario debe saber y tener la certidumbre de que la conducta que enrostra a una persona determinada, o no ha existido o en relación con ella el denunciado fue totalmente ajeno".

En la actuación está demostrado que personas no identificadas elevaron denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, en la que atribuyeron a FARG la comisión de presuntos delitos contra la administración pública.

(...)

Esa noticia criminal fue presentada ante la autoridad competente y contiene una imputación fáctica concreta hacia una persona determinada.

No obstante lo anterior, el acervo probatorio no demuestra que dicha denuncia sea mendaz y/o que los hechos denunciados no hayan ocurrido.

En la actuación está acreditado que FARG, en su otrora calidad de Alcalde de (...), compró un lote de terreno con el objeto de desarrollar un proyecto de infraestructura.

(...)

Que las "sendas irregularidades" que de acuerdo con la denuncia rodearon la susodicha compraventa sean inexistentes no es algo que esté demostrado en el grado de conocimiento requerido para abrir formal investigación.

En efecto, la actuación que se le sigue al mandatario por el presunto delito de peculado por apropiación se encuentra actualmente en fase de juicio oral.

(...)

Si bien es cierto que el juicio no ha terminado y que no se han practicado las pruebas decretadas para la defensa del ex Alcalde, también lo es que el resultado parcial del debate probatorio afianza la duda sobre la supuesta mendacidad de la denuncia anónima en que le atribuyó a aquél la comisión de delitos contra la administración pública.

(...)

A la presente actuación no fue allegada ninguna prueba que permita tener por probado que en la compraventa del lote de terreno no se suscitaron las irregularidades denunciadas, por ende, que la noticia criminal sea mendaz.

(...)

En síntesis, la Sala reitera que en el presente asunto no se superó la duda que originó la indagación preliminar en punto a la ocurrencia del delito de falsa denuncia contra persona determinada, por lo que también a este respecto lo procedente es abstenerse de iniciar la investigación formal ».

AUTO INHIBITORIO - Inexistencia del hecho / **COHECHO PROPIO** - Elementos

«En la noticia criminal se denuncia el supuesto pago de sumas de dinero a varios funcionarios públicos a efectos de asegurar la privación de la libertad del Alcalde de (...), FARG, conducta en la cual habrían participado RE y JL.

(...)

El delito allí definido es de sujeto activo calificado, sólo puede ser cometido por el servidor público en ejercicio de sus funciones, y es de mera conducta, pues se perfecciona ante la simple aceptación de la promesa o recibimiento de la utilidad entregada, incluso si el agente en últimas no retarda, omite o realiza el acto que se reclama de él.

Dicha conducta punible, ha dicho la Sala, no requiere para su configuración que el ingrediente subjetivo referido al acto contrario a los deberes oficiales se traduzca necesariamente en una decisión prevaricadora", pues es posible que el acto

ejecutado por el servidor con ocasión de la transacción de la función pública se ajuste a Derecho, pero "sea consecuencia del comprado o comprometido incumplimiento de aquellos valores normativos de comportamiento que el empleado y funcionario judicial están obligados a observar".

(...)

Este último reato se configura cuando el sujeto activo, que es simple, no calificado, entrega u ofrece dinero o una utilidad diversa a un servidor público para que retarde u omita un acto propio de su cargo, para que ejecute uno contrario a sus deberes oficiales o realice uno que debe llevar a cabo en cumplimiento de los mismos.

Se trata de un delito de ejecución instantánea, de mera conducta y de peligro, por lo que se configura en el momento en que se realiza por parte del agente la ofrenda indebida, así el acto cuya ejecución u omisión se reclama del servidor público no se lleva a cabo.

Por igual razón, resulta irrelevante si la dádiva o la promesa son recibidas o rechazadas por el funcionario, pues el tipo penal se actualiza con su simple ofrecimiento.

La utilidad ofrecida o entregada puede ser de cualquier naturaleza, bien sea económica, laboral o personal, y debe estar finalísticamente dirigida a obtener del servidor público la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones o de uno contrario a ellas, es decir, darse respecto de un asunto en que aquél tenga capacidad y poder decisión.

En el presente asunto la prueba recaudada no ha comprobado si quiera la posible entrega de dinero a los funcionarios que se relacionan en la denuncia para que ejecutaran actos contrarios a sus funciones.

(...)

Las pruebas acopiadas permiten inferir que la decisión de iniciar la persecución penal del ex Alcalde fue consecuencia de la reflexión y discusión de varios funcionarios, lo cual controvierte las aseveraciones contenidas en la denuncia anónima en el sentido de que tal decisión se adoptó con el propósito ilegal de perjudicar al mandatario, determinada por RE y JL, lo cual refuerza la duda sobre la materialidad del delito.

(...)

La valoración conjunta de los medios de prueba posibles de práctica no evidencia que los funcionarios aludidos hayan recibido dádivas, prestaciones o pagos de parte de los imputados con el propósito de lograr la ilegal judicialización de RG.

Por tal razón, también en lo que tiene que ver con el delito de cohecho por dar u ofrecer la Sala habrá de inhibirse».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - No se configura por la disparidad de criterios / **AUTO INHIBITORIO** - Atipicidad de la conducta

«Se trata de un delito de sujeto activo calificado, que sólo puede ser cometido por servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

El tipo penal se actualiza cuando el agente emite una determinación, que puede ser una sentencia, auto, resolución, dictamen o concepto, que contraviene de manera ostensible o rutilante el ordenamiento jurídico.

La ilegalidad de la providencia debe ser evidente, es decir, susceptible de percibirse sin necesidad de elucubraciones o complejos ejercicios argumentativos y hermenéuticos.

En ese sentido, son constitutivas de delito de prevaricato las decisiones que "se sustraen sin argumento alguno al texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, verbi gratia, por responder a una palmaria motivación sofística grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal".

La manifiesta ilegalidad de la determinación puede provenir también de un ejercicio de valoración probatoria groseramente apartado de las reglas de la sana crítica, parcializado o sesgado.

Es un delito que sólo admite la modalidad dolosa, por lo que queda descartada su configuración con fundamento en decisiones cuya contrariedad con el derecho es producto de impericia, inexperiencia, desidia o ignorancia, del operador.

Tampoco pueden reputarse prevaricadoras aquéllas que, aunque se estimen equivocadas, son producto de una interpretación razonable de los preceptos normativos, de una opción hermenéutica plausible. En ese orden, la simple discrepancia de criterios respecto del acierto de una providencia no puede ser reprochada penalmente.

Además de ello y conforme lo entendió la Sala de Casación Penal en reciente pronunciamiento, con fundamento en una interpretación sistemática, constitucional y supraconstitucional de la función judicial y del contenido del tipo penal, la configuración del mismo supone la acreditación de que el funcionario al proferir una decisión manifiestamente contraria a derecho tuvo el propósito definido de realizar, permitir o facilitar un acto de corrupción.

En relación con esta conducta, la prueba practicada tampoco pudo acreditar en el grado de posibilidad, su ocurrencia en la vida real».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 33379 | Fecha: 09/02/2013 | Tema: IN DUBIO PRO REO - También se aplica en la preclusión de la investigación y en los inhibitorios
Rad: 38542 | Fecha: 25/04/2012 | Tema: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES - Elementos
Rad: 33749 | Fecha: 22/07/2010 | Tema: FALSA DENUNCIA - Diferencias con la falsa denuncia contra persona determinada
Rad: 40067 | Fecha: 29/07/2014 | Tema: FALSA DENUNCIA - Diferencias con la falsa denuncia contra persona determinada
Rad: 40067 | Fecha: 29/07/2014 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos
Rad: 41724 | Fecha: 16/04/2015 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos
Rad: 33749 | Fecha: 22/07/2010 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos
Rad: 21422 | Fecha: 10/08/2005 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos
Rad: 33749 | Fecha: 22/07/2010 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Elementos
Rad: 20403 | Fecha: 06/04/2005 | Tema: COHECHO PROPIO - Elementos
Rad: 18095 | Fecha: 10/12/2002 | Tema: COHECHO PROPIO - Elementos
Rad: 17674 | Fecha: 26/11/2003 | Tema: COHECHO PROPIO - Elementos
Rad: 43413 | Fecha: 15/10/2014 | Tema: PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos
Rad: 45622 | Fecha: 17/06/2015 | Tema: PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos
Rad: 45315 | Fecha: 17/06/2015 | Tema: PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos
Rad: 39538 | Fecha: 23/10/2014 | Tema: PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos
Rad: 33749 | Fecha: 22/07/2010 | Tema: FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA - Subsume el delito de Falsa denuncia: cuando se denuncia a una persona por un hecho que no ocurrió
Rad: 22164 | Fecha: 05/02/2007 | Tema: TENTATIVA - Imposible: no es punible en Colombia
Rad: 31362 | Fecha: 13/05/2009 | Tema: DAÑO EN BIEN AJENO - Antijuridicidad: falta de antijuridicidad material