

DUDA. Debe resolverse a favor del procesado cuando no haya forma de eliminarla.

"Como bien lo han escindido las partes nos encontramos frente a dos hipótesis delictivas, dentro de las cuales existen medios de convicción que refuerzan una y otra, pero que en ningún caso logran desvirtuar completamente la duda que sobre las dos pesan, puesto que se trata de la versión del procesado contra la del denunciante, ya que no existieron testigos directos de los hechos y los testimonios de cargo que se recibieron al respecto, se encuentran llenos de contradicciones e inexactitudes, lo cual permite fortalecer la hipótesis del procesado".

(...)

"En consecuencia, como la duda persiste a pesar de la aplicación del sistema de valoración probatorio de la sana crítica¹ petitionado por el impugnante, puesto que de realizarse el ejercicio como lo propone en su recurso, se correría el riesgo de caer en un falso raciocinio por inadecuada o mala aplicación de una regla de la

¹ "(...) -que no es nada distinto al sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad, de acuerdo con lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y crítica, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como criterios de verdad, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos" Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de septiembre de 2002, radicación 15884. Radicado 28.788, marzo 6 de 2008.

experiencia en la medida que estaríamos contradiciendo la naturaleza y lo que ordinariamente ocurre en el mundo de los hombres cuando de delitos contra la Administración y la Fe Pública se trata, no queda opción diversa para la Sala que acoger la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público ante el derecho que tiene todo inculpado de que las dudas se resuelvan en su favor siempre y cuando no haya existido modo de eliminarlas".

PREVARICATO POR OMISIÓN. Análisis de los elementos del tipo penal.

"...debe ahora resolver la Sala sobre la inconformidad del impugnante, correspondiente a que no se puede absolver al uniformado CARVAJAL HERNÁNDEZ por el delito de prevaricato por omisión en la medida que están dados los presupuestos necesarios para que se emita en su contra un fallo de condena.

El argumento central propuesto por el *a quo* y que permitió la absolución del procesado, tiene que ver con que no es posible la estructuración de un juicio de tipicidad por cuanto no se concretó el alcance objetivo de la conducta frente a la norma

extrapenal, lo cual era imprescindible, ya que es a través de una norma en donde se ordena al subintendente CARVAJAL, la función precisa y concreta que no debía omitir, rehusar, retardar o denegar y el plazo que tenía para hacerlo. Luego siendo ello un elemento normativo del tipo penal, que no se indagó durante la instrucción, calificación ni el juzgamiento, concluye la Juez de Primera Instancia de la Inspección General, que debe declararse la atipicidad de la conducta y consecuentemente su absolución.

Pues bien, para la Judicatura la anterior postura no resulta ser del todo cierta, en razón a que consideramos que el ingrediente normativo echado de menos a efectos de predicar la adecuación de la conducta al tipo, se encuentra perfectamente establecido en el plenario así como el término que se tenía para su cumplimiento, sin embargo pese a encontrarse satisfecho el elemento normativo, no ocurre lo mismo con relación al grado lesividad que el deber pretermitido haya ocasionado frente al bien jurídico protegido de la administración pública, puesto que el comportamiento del uniformado se escapa del marco de protección de la norma penal y resulta sancionable solo desde la esfera del derecho disciplinario, luego la omisión, no deviene antijurídica.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: Coronel (RA) PEDRO GABRIEL
PALACIOS OSMA

Radicación: 158279-9571-XV-082

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia
ante la Inspección General
de la Policía Nacional

Procesada: Intendente CARVAJAL
HERNÁNDEZ JOSÉ ALEJANDRO

Delitos: Destrucción, supresión u
ocultamiento de documento
público y prevaricato por
omisión

Motivo de Alzada: Apelación sentencia
absolutoria

Decisión: Confirma sentencia

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos
mil quince (2015)

I. V I S T O S

Conoce la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 142 Penal Militar en contra de la sentencia absolutoria adiada el 23 de junio de 2015, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía, absolvió al intendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSÉ ALEJANDRO de los delitos de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público en concurso con prevaricato por omisión.

II. ACONTECER FÁCTICO

El aspecto fáctico fue presentado de la siguiente forma por parte del ente acusador:

"De autos se conoce que el día dieciséis (16) de Marzo de Dos Mil Seis (2006), siendo aproximadamente las 23:00 horas, el subintendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL HERNÁNDEZ y el Patrullero MARIO GERMAN IZQUIERDO ROJAS, quienes se encontraban prestando sus servicios en el Grupo de Tránsito de la Policía Metropolitana de Bogotá, interceptaron un vehículo a la altura de la avenida carrera 9 con calle 134 por no detenerse ante la luz roja del semáforo, realizándole el primero de los mencionados la orden

de comparendo No 11416328 al conductor del automóvil. Al siguiente día el Señor JOSE VICENTE BAQUERO, conductor del automotor, se presentó ante el Comandante de Tránsito de la Policía Metropolitana de Bogotá, denunciando que los uniformados en el procedimiento le habían hurtado su billetera, la cual tenía sus documentos personales y \$920.000 pesos, asimismo advertía que el comparendo lo había destruido y botado al lado de un árbol el mismo Subintendente que lo había suscrito (...)²".

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en la queja que presentara el señor JOSE VICENTE BAQUERO PANIAGUA ante la Oficina de Atención al Ciudadano de la Policía Metropolitana de Bogotá, en la que informó sobre unas presuntas irregularidades cometidas en su contra por parte de dos uniformados de la Institución, la Auditoria 142 de Guerra con funciones de juez de instrucción penal militar, dispuso apertura de indagación preliminar mediante auto de fecha 1º de junio de 2006³; luego el 14 de agosto del mismo año profirió apertura de investigación formal⁴.

² Folio 433

³ Folio 10

⁴ Folio 34

Se vinculó inicialmente a través de diligencia de indagatoria al agente CARVAJAL HERNÁNDEZ ALEJANDRO⁵, y posteriormente al patrullero MARIO GERMAN IZQUIERO ROJAS⁶, resolviéndoseles la situación jurídica mediante interlocutorio calendado el veinticuatro (24) de enero de dos mil siete (2007)⁷, en el cual el despacho instructor se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.

Practicados los peritajes pertinentes⁸, allegado abundante acopio probatorio y previa ejecutoria del auto de cierre de investigación, procedió la Fiscalía 142 Penal Militar ante Juzgado de Inspección General de la Policía Nacional a calificar el mérito del sumario el día 4 de marzo de 2010⁹, con resolución de acusación para el subintendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL HERNÁNDEZ por los punibles de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y prevaricato por omisión. Asimismo cesó procedimiento por el delito de hurto para el patrullero (r) MARIO GERMAN IZQUIERDO ROJAS y al subintendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL.

⁵ Folio 70-78

⁶ Folio 231-234

⁷ Folio 242

⁸ Obra experticia sobre el comparendo No 11416328 realizado en el laboratorio de documentología y grafología a folios 271-273

⁹ Folio 433-448

Siendo la decisión acusatoria apelada por la defensora del procesado CARVAJAL HERNÁNDEZ, correspondió por reparto conocer a la Fiscalía Tercera Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, que mediante proveído del 27 de julio de 2012¹⁰ resolvió confirmar la decisión emitida por la Fiscalía 142 Penal Militar.

Agotada la etapa de calificación, se dio inicio al juicio y dentro de esta oportunidad la defensa presentó solicitud de pruebas, la que fue inadmitida por la Juez de Primera Instancia de la Inspección General¹¹. Posterior a ello se celebró la audiencia pública de corte marcial y finalmente el 23 de junio de 2015 se absolvió al intendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL HERNÁNDEZ de la toda responsabilidad en la comisión de los delitos de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y prevaricato por omisión.

Apelada la anterior decisión por el Fiscal 142 Penal Militar ante Juzgado de Inspección General, corresponde conocer por reparto a esta Sala de Decisión y resolver los asuntos sometidos a consideración.

¹⁰ Folios 494-537

¹¹ Folio 593-604

IV. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Juez de Primera Instancia de la Inspección General luego de realizar un recuento fáctico y probatorio, respecto de los límites que había trazado la resolución de acusación para el enjuiciado, consideró necesario dar aplicabilidad al artículo 195 de la Ley 522 de 1999 y remitirse a los artículos 292 y 414 de la Ley 599 de 2000, en cuyos textos normativos se encuentran tipificados los delitos de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y prevaricato por omisión, respectivamente.

En relación con el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, explicó que para su adecuación típica, era necesario establecer si el sujeto activo de la conducta efectuó cualquiera de los verbos rectores alternativos descritos, es decir, los de suprimir, destruir u ocultar, ya que en el caso concreto de acuerdo con la acusación de la Fiscalía, éstos se habrían concretado en el vocablo destruir, como sinónimo de la acción realizada por el procesado en el momento que rasgó y desprendió el comparendo de la libreta para posteriormente arrojarlo al piso.

En efecto consideró la Falladora de Instancia que éste elemento integrante del tipo penal, se encontraba satisfecho en la medida que de acuerdo con los presupuestos exigidos por la ley, estábamos frente a un miembro de la Policía Nacional que ostentaba la calidad de servidor público para la fecha de la conducta. También ante la existencia de un documento público (comparendo No 11416328) el cual apareció en original y copias arrancado del talonario y alterado en cuanto a su contenido, puesto que en un primer momento se escribió en el número de la cédula 804222671, pero a la postre fue modificado el número 1 por un 9. Así concluyó la Juez de Primera Instancia sobre este primer aspecto:

"(...) se evidencia en el mismo documento que el número 9 final de la cédula No 804222679, fue alterado, por lo que este documento público puede servir como elemento probatorio, es decir, que el desprendimiento de la comprenderá (sic) y la posterior rasgada a lo ancho y largo, tanto en el original como en las copias del comparendo, así como la posterior enmienda o retoque del número final de la cédula del infractor en la orden de comparendo; es factor objetivo suficiente y necesario para concluir en grado de certeza que este elemento esencial se encuentra respaldado probatoriamente¹²".

¹² Cfr. Folio 705 C04.

En cuanto a la antijuridicidad y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 9° del Código Penal, la juzgadora indicó que efectivamente se había lesionado el bien jurídico de la fe pública, al emerger una alteración del dígito final del número de identificación del infractor, lo cual se constituía en una supresión u ocultamiento de la verdad del documento, con la finalidad de rescindirlo y sustraerlo del trámite que le correspondía por Ley.

No obstante lo anterior, afirmó que si bien la conducta se consideraba típica y antijurídica, no ocurría lo mismo respecto de la culpabilidad y dilucidó el tema con el siguiente argumento de fondo:

"Tenemos que si bien es cierto, la conducta adoptada por el señor Subintendente, es muy cuestionada por esta instancia, de acuerdo al material probatorio recaudado en el plenario, también lo es, que en esta etapa procesal no existe certeza de quien es el autor de haber rasgado el comparendo y haberle realizado la alteración del número uno (1) por el nueve (9), ya que el peritaje ordenado por el funcionario instructor solo se refirió a que se determinara si el número 9 final de la cedula No 80.422.679 correspondiente al señor José Vicente Baquero Paniagua, y si fue diagramada sin solución de continuidad y con la misma tinta".

La duda que plantea el *a quo*, como obstáculo para resolver el problema jurídico propuesto, se relaciona con el hecho de que hasta el momento procesal no se hubiera establecido en grado de certeza, cuál de los dos sujetos (si el infractor de tránsito o el agente) fue el que realizó dicha adulteración del documento, puesto que si bien las copias aparecieron en manos de un particular que las allegó junto con la denuncia del hecho, no quiere significar ello que necesariamente haya tenido ocurrencia la hipótesis que narró el quejoso.

Del análisis del material probatorio, desprende la Falladora la existencia dos versiones: una del denunciante, quien afirma que el intendente CARVAJAL fue la persona que destruyó el comparendo; la otra es la versión del denunciado, que señala al quejoso como el responsable de ocultar el documento que contenía la multa, en ambos escenarios encuentra la Juez que el caudal probatorio es exiguo, porque el único testigo directo de los hechos es el señor patrullero (r) MARIO GERMAN IZQUIERDO, quien apoyaba la patrulla para el día de los acontecimientos, sin embargo éste uniformado en nada aportó con miras al esclarecimiento respecto de quien fue el sujeto que rompió el comparendo de tránsito, ya que se

excusó diciendo que fue el intendente CARVAJAL HERNÁNDEZ el que recibió los documentos y se apersonó del procedimiento, por lo tanto él se devolvió a la patrulla.

En este sentido considera absurdo e ilógico, pretender el reproche penal contra el intendente CARVAJAL, en razón a que pervive la incertidumbre respecto de si el procesado realizó efectivamente el verbo rector de que se le acusa, pues en su sentir no se demostró quien destruyó, suprimió u ocultó el documento público, por tal motivo le resulta imperativo la aplicación del mandato constitucional de resolver en favor del enjuiciado las dudas que se estructuran en la investigación. No sin antes aclarar el *a quo* que no se trata de absolverlo y declararlo inocente, sino de absolverlo porque persisten dudas específicamente en el ámbito de la culpabilidad, lo cual imposibilita la edificación de un juicio de responsabilidad.

En lo atinente al cargo de prevaricato por omisión, la juzgadora de primer grado realizó un detallado recuento jurisprudencial con miras a ilustrar sobre el desarrollo de los elementos constitutivos de este tipo penal, para seguidamente ponderar junto con los elementos materiales probatorios aportados en la

investigación, que se descartaba la configuración del aspecto objetivo de tal conducta típica, precisando para ello lo siguiente:

"(...) para que el comportamiento asumido por el señor Intendente tenga alcance penal, el tipo penal de prevaricato por omisión exige la omisión de una o varias de las funciones del servidor público, pero estas funciones deben ser de realce normativo o reglamentario, sin embargo hasta este momento procesal el Despacho no tiene claridad que función dejó de cumplir o ejecutar el señor intendente CARVAJAL HERNÁNDEZ como agente de tránsito de la Policía Metropolitana de Bogotá, para la fecha de los hechos, información indispensable al momento de estudiar la tipicidad del hecho punible con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo¹³".

Así las cosas, concluyó la Juez que ante la ausencia de un elemento normativo del tipo, como lo era la inexistencia de una norma extrapenal que le ordenará la función precisa omitida, rehusada, retardada o denegada por el procesado, no quedaba opción diversa que declarar la atipicidad de la conducta y por ende absolverlo también por este reato.

¹³ Folio 719 C04.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal 142 Penal Militar ante Juez de Inspección General de la Policía Nacional, considera que sí se cometieron los delitos endilgados al intendente CARVAJAL HERNÁNDEZ como son los de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público en concurso heterogéneo con el de prevaricato por omisión. Lo anterior fundamentado en las pruebas que de tipo documental, testimonial y pericial se allegaron al sumario.

Cuestiona el impugnante que se dé por sentado en la sentencia absolutoria, que la conducta desplegada por el intendente CARVAJAL HERNÁNDEZ resulta típica, porque de una parte existía total claridad en relación con el sujeto activo de la conducta, así como de un documento público destruido y alterado, empero no se haya hecho alusión al resto de los elementos que componen la tipicidad subjetiva, necesarios para la correcta estructuración del delito. En el mismo sentido reprocha el análisis superficial que hizo la Juez con relación al tema de la antijuridicidad, pues en su criterio la funcionaria se limitó en afirmar que con la conducta el procesado había lesionado el bien jurídico de la fe pública, sin mayores dilucidaciones.

El reproche principal propuesto por la Fiscalía se dirige contra la tesis aceptada por la Falladora de Instancia, sobre la existencia de una duda que recaería dentro del elemento del delito denominado culpabilidad, ya que para el apelante tal postura resultaría contradictoria si se tiene en cuenta que inicialmente se aceptó la presencia de una plena tipicidad y antijuridicidad, lo que conllevaría necesariamente a la demostración del dolo, pero posteriormente se concluyó que existía duda sobre quien fue la persona que rasgó u ocultó el comparendo en cuestión.

Razona que esta duda bien podía ser superada si nos apoyáramos en las reglas de la experiencia, puesto que permitirían una valoración en conjunto de las pruebas y no en forma aislada como al parecer lo hizo la Juez de Instancia al darle plena credibilidad a la versión del procesado y no a la del denunciante, cuando en su sentir ésta resultaba más acorde con las situaciones que a diario ocurren en el medio policial, pues no entiende el recurrente cómo es posible que el procesado se descuidara de tal forma que permitiera sin mayores esfuerzos que un particular le hurtara un comparendo del talonario. De la siguiente forma cuestionó sobre

el comportamiento asumido por el uniformado en desarrollo del procedimiento:

"Que Policía de Tránsito descuida totalmente su única o principal herramienta de trabajo, cuál es su talonario de partes o comparendos, hasta el punto que frente a sus ojos le arrancan de manera perfecta del talonario, el original del comparendo con sus dos copias y no se da cuenta de nada, teniendo enfrente al infractor, dándose cuenta de todo lo demás, menos del retiro por triplicado del parte".

Resulta inaceptable para la Fiscalía que se dé por cierto que el procesado no se percató del momento en que le sustrajeron el comparendo del talonario y por tal razón plantea en su recurso una serie de preguntas con el objeto de proponer al superior, que el denunciante no tenía motivos fundados para apoderarse ilícitamente del documento, por cuanto en primer lugar no había firmado el comparendo y si en verdad lo hubiera hurtado para que lo adulteraba y menos aún porque razón se lo entregaba al Comandante de Tránsito de Bogotá, si tenía en su poder las tres hojas del comparendo que le permitían exonerarse del pago de la multa.

De otro lado considera que la duda podría ser desvirtuada, si se tiene en cuenta la experticia

técnica que se realizó sobre el comparendo controvertido y arrojó la siguiente conclusión:

"El diligenciamiento de la orden de comparendo No 11416328 en el folio original, se halla ejecutado con un mismo tipo de tinta, y corresponde a una de color negro y tono oscuro. El número 9 del registro correspondiente al documento de identidad, se encuentra elaborado en dos tiempos gráficos (...)"

Colige el impugnante de lo anterior, que la única persona que hizo anotaciones en el comparendo fue el intendente CARVAJAL porque era quien tenía el dominio del talonario y era dueño del esfero con que se elaboró el documento, incluyendo su adulteración, lo cual coincidiría con la versión manifestada por el infractor. Además porque cobraría fuerza la versión de que el procesado sí tenía interés en tratar de destruir u ocultar el documento público, por cuanto una vez lo elaboró se percató de que el infractor era un miembro de su familia con la que se había criado de pequeño, por tal motivo procedió a tratar de anularlo.

Volviendo sobre la tesis absolutoria de la enjuiciadora, el Fiscal 142 Penal Militar advierte que si los elementos que conforman la culpabilidad son: la imputabilidad, el conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y

la inexigibilidad de otra conducta y sobre ellos no se realizó por parte de la Juez de Instancia ningún análisis con miras a establecer su imposibilidad de estructuración por persistencia de la duda, no comprende cómo ahora se pueda decir entonces que la conducta carece del elemento culpabilidad.

Finalmente y en lo que tiene que ver con el delito de prevaricato por omisión, para el Ente Acusador no existe duda en que también se cometió por parte del procesado, puesto que para su concreción se requería que un servidor público lo cometiera, hecho demostrado en el plenario, además de la verificación de la ocurrencia de los verbos alternativos, en la medida que el subintendente CARVAJAL HERNANDEZ tenía claridad sobre el procedimiento que debía agotar una vez impusiera el comparendo. En este sentido arguyó el apelante:

"Entonces si el parte había que imponerlo y ya estaba hecho, que era lo que se esperaba que sucediera, que el agente de tránsito le dijera al infractor, señor, firme el parte, -parte que nunca firmo-, por la componenda que se hizo. Pero supongamos, que el señor se negó a firmar el parte, el Subintendente CARVAJAL, lo hubiera hecho firmar por el Patrullero IZQUIERDO ROJAS, quien era quien lo acompañaba el día de los hechos, era su único

testigo, tal como lo determinaba el procedimiento contenido en la norma vigente para esa época Ley 769 de 2002 art. 134 "si el conductor se niega a firmar o a presentar la licencia firmará por él un testigo...", norma que se mantiene igual con la Ley 1383 en su artículo 135".

Sin embargo deja a criterio de la Corporación la revocación de la absolución o la declaración de la prescripción de la acción, porque en su juicio considera que este punible podría encontrarse prescrito, por lo cual no le resulta propicio profundizar más sobre el tema.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 356 Judicial Penal II, solicita la no prosperidad del recurso, puesto que comparte los argumentos esbozados por la Juez de Primera Instancia que sirvieron de fundamento para absolver al subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ por la comisión de la conducta de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Considera que efectivamente quedó demostrado en el acervo probatorio que el subintendente CARVAJAL fue quien llenó los datos del comparendo y era el dueño del esfero con que la información fue consignada, sin embargo discrepa frente al

tema de que él era el único que tenía el dominio del talonario que contenía el documento público, pues advierte que no existe certeza de quién es el autor de haber rasgado el comparendo y haberle realizado la adulteración del número uno (1) por el nueve (9).

Coadyuva con la hipótesis adoptada por la Falladora Primaria, relacionada con que existen dos versiones sobre lo sucedido, advirtiéndolo que *"(...) existen los dichos del denunciante y del denunciado y una debilidad del acervo probatorio testimonial de BAQUERO RIVEROS que lo que genera es la duda frente al tema del autor de la destrucción y adulteración de la orden de comparendo, pues al parecer existieron momentos en los cuales el talonario estuvo efectivamente bajo el dominio de CARVAJAL HERNÁNDEZ, pero igualmente estuvo bajo el dominio de BAQUERO PANIAGUA¹⁴".*

Para el Representante del Ministerio Público, la duda que se vislumbra en el proceso, indudablemente recae sobre el elemento estructural denominado culpabilidad, la cual considera debe ser resuelta a favor del subintendente CARVAJAL, tal como lo consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

¹⁴ Cfr. Folio 448.

En lo concerniente al delito de prevaricato por omisión, comparte el análisis efectuado por el Fiscal en el recurso, por tal razón frente a esta conducta punible solicita se decrete la prescripción de la acción penal de que trata el parágrafo del artículo 83 de la Ley 522 de 1999.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.- Esta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, es competente para entrar a conocer de la sentencia motivo de apelación, de conformidad, con lo establecido en los artículos 238.3, 360 y 583 del Código Penal Militar, lo cual permite al Superior revisar únicamente los aspectos impugnados en cuanto al recurso y los asuntos inescindibles al mismo.

Examinado el material probatorio obrante en el plenario encuentra la Sala que, le asiste parcialmente razón al *a quo* para emitir un fallo de carácter absolutorio en favor del subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO en lo relacionado con el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, pues en efecto no existe la certeza necesaria que demanda la norma penal desde el estudio de los elementos objetivos y subjetivos que integran la tipicidad, tampoco desde el ámbito de la antijuridicidad formal y material, menos aún

desde la perspectiva del elemento denominado culpabilidad, para poder atribuir responsabilidad al enjuiciado en este sentido.

La primera inconformidad que generó en el apelante la sentencia proferida en favor del subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO tiene que ver con el reconocimiento del postulado del *in dubio pro reo* para llegar a una decisión absolutoria. Frente a este primer aspecto resulta oportuno recordar que para proferir sentencia condenatoria, debe obrar dentro del proceso la prueba que otorgue certeza sobre la conducta punible y sobre la responsabilidad del procesado, lo cual de no ser posible, equivale necesariamente a la imposibilidad de llegar a edificar un correcto juicio de responsabilidad.

Como bien lo ha citado la selecta doctrina nacional¹⁵, el precepto legal bajo la fórmula de "*no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado*", implica una serie de obligaciones para el operador jurídico, que no se limitan en la recaudación probatoria, sino que además le exigen la realización de unos juicios de valor

¹⁵ PARRA, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. 11 ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000. 123 p.

sobre dichos medios de convicción, dado que no es la prueba en sí la que se constituye en la certeza (o la duda) sino que serán los razonamientos lógicos que se desprendan de ella, los vehículos o los medios a través de los cuales se llegará a la verdad fáctica investigada.

Es precisamente objeto de cuestionamiento de la impugnación, las conclusiones a las que arribó la Falladora de Instancia, una vez estudiado el sumario, pues en criterio del señor Fiscal 142 Penal Militar, no resultaba tan nítida la versión presentada por el procesado como para darle plena credibilidad, en tanto que lo narrado por el denunciante tenía más posibilidad de llegar a suceder.

Nos encontramos entonces frente a una disyuntiva; de una parte está la tesis fáctica presentada por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, previa valoración probatoria, la cual básicamente se resume en aceptar que el subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO en su calidad de agente de tránsito de la Policía Metropolitana de Bogotá, realizó el comparendo No. 11416328 al señor JOSE VICENTE BAQUERO PANIAGUA, quien infringió una norma de tránsito el día 16 de marzo de 2006, pero que este documento público (en original y dos copias) aparece roto, adulterado y desprendido de la

comparendera a la cual pertenecía y en donde debía obrar, sin que se hubiera podido establecer en grado de certeza quien fue la persona que suprimió, ocultó o adulteró la información que contenía dicho documento.

De otro lado estamos frente a la hipótesis delictiva del denunciante, la cual fue también acogida por la Fiscalía 142 Penal Militar, para proferir resolución de acusación en contra del procesado, la que tendría lugar cuando una vez elaborado el comparendo por parte del subintendente CARVAJAL, el señor BAQUERO PANIAGUA le habría preguntado si él era familiar de la señora PIEDAD PANIAGUA, a lo cual el uniformado le habría contestado que sí, generándose entre el suboficial y el infractor una conversación, que finaliza con la necesidad por parte del acusado de querer ayudar a su pariente, ante lo cual procedió a adulterar el último dígito del número de la cédula cambiando el 1 por el 9 y posteriormente procedió a romper el comparendo de la talonera, botándolo cerca de un árbol de donde fue recogido por el denunciante para aportarlo con su respectiva denuncia.

Las razones que pesan de uno y otro lado, arrojan salidas jurídicas disimiles, puesto que para la Fiscalía tendría plena credibilidad la versión

del señor BAQUERO PANIAGUA por cuanto el dictamen pericial practicado sobre el objeto de prueba, le permitirían deducir que la adulteración y destrucción del documento no fue cometida por el denunciante en momentos de descuido del uniformado, sino que por el contrario este hecho punible lo habría realizado el procesado en forma tranquila y con el tiempo suficiente para i) cambiar el numero 1 por el 9 y ii) desprender la orden de comparendo con sus respectivas copias, bajo el único interés de favorecer a un familiar suyo.

Empero también tendría razón la Juzgadora de Primera Instancia de cara con el material probatorio, para afirmar que existen serias contradicciones en la prueba de cargo, lo cual dificulta el esclarecimiento de las dudas que recaen sobre el supuesto fáctico, porque cierto resulta ser que el señor BAQUERO RIVEROS, padre del denunciante, manifestó en su testimonio haber escuchado un comentario relacionado con que el subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ una vez elaboró el comparendo, se lo devolvió a su hijo para que lo conservara, versión que contradeciría lo dicho por el propio denunciante respecto de que el procesado había modificado, rasgado y botado el documento a *motu proprio*.

Así las cosas propuestas, considera la Judicatura que si bien es un hecho estipulado y no discutido que el subintendente CARVAJAL fue el servidor público que diligenció los datos de la orden de comparendo Nacional No. 11416328 impuesta al ciudadano JOSE VICENTE BAQUERO el día 16 de marzo de 2006 y que para dicho trámite utilizó su propio esfero, también lo es que no fue la única persona que maniobró la libreta de comparendos y el referido bolígrafo, en la medida que el denunciante también tuvo acceso sobre estos elementos y la posibilidad de realizar las acciones adulteradoras y ofensivas contra la fe pública, que hoy día se le reprochan al procesado.

Como bien lo han escindido las partes nos encontramos frente a dos hipótesis delictivas, dentro de las cuales existen medios de convicción que refuerzan una y otra, pero que en ningún caso logran desvirtuar completamente la duda que sobre las dos pesan, puesto que se trata de la versión del procesado contra la del denunciante, ya que no existieron testigos directos de los hechos y los testimonios de cargo que se recibieron al respecto, se encuentran llenos de contradicciones e inexactitudes, lo cual permite fortalecer la hipótesis del procesado.

Por ejemplo obsérvese que en diligencia de indagatoria el subintendente JOSÉ ALEJANDRO CARVAJAL manifestó concretamente sobre el momento en que realizó el comparendo lo siguiente:

"después de aproximadamente 10 minutos decidió (el señor BAQUERO PANIAGUA) entregarme la licencia de conducción y de inmediato procedí a realizarle la orden de comparendo por la infracción 77 (...) posteriormente le entregue la libreta para que firmara la orden de comparendo y le entregue de inmediato la carta de propiedad y la licencia de conducción y de inmediato los guardó en su billetera porta chequera, en el saco lado izquierdo, me descuide un momento, cuando volví donde él me pregunto si yo era familiar del esposo de la tía Piedad Paniagua, yo le manifesté que sí, que yo era primo del esposo de ella y empezamos a hablar de la familia, este me entregó la libreta cerrada y aproximadamente hablamos de la familia unos 10 minutos, nos despedimos y el señor JOSE VICENTE BAQUERO PANIAGUA se subió a su vehículo y procedió su marcha, nosotros enseguida procedimos la ruta hacia la calle 170 con avenida Boyacá, estando en este plan me di cuenta que este señor había arrancado el comparendo con sus copias azul y rosada¹⁶".

Y el denunciante, cuando se le dio la oportunidad procesal de narrar lo acontecido, en la diligencia de queja que elevó ante el Grupo de Tránsito de Bogotá dijo que:

¹⁶ Folios 71-72

"Es de anotar algo importante sobre el comparendo No. 11416328 que el señor después de haber hecho el parte, después de hablar por teléfono con alguien que le dio carta abierta para que hiciera lo que hizo con el comparendo según dijo CARVAJAL, le colocó al número de mi cédula que termina en uno le colocó un cero para convertirlo en un nueve adulterando el mismo, o sea lo había hecho con el número 80422671 y luego cambio el uno por el nueve al colocarle el cero, en este procedimiento duramos como cuarenta minutos, después de esto el señor rompió el comparendo y lo boto al lado de un palo en la vía por lo que yo procedí a recogerlo y lo presento aquí en esta oficina para que obre como parte del proceso¹⁷".

Pero más adelante cuando se le recibe la diligencia de ampliación y ratificación al denunciante ante la Auditoria de Guerra 142, cambia su versión demostrando incoherencia e inexactitud, dejando un manto de duda sobre lo realmente acontecido en el día de los hechos, incertidumbre que ha sido imposible despejar, veamos lo que expresó:

"(...) la verdad es que este agente CARVAJAL HERNÁNDEZ la noche de los hechos me entregó el pase y la tarjeta de propiedad, me los devolvió en el procedimiento cuando me entregó los documentos y yo los ingrese a mi billetera lo cual lo recuerdo perfectamente y a los dos minutos de haber arrancado

¹⁷ Folio 4

me percaté de que mi billetera ya no se encontraba encima del asiento del carro donde la había dejado, donde el agente estuvo parado todo el tiempo, regresé al lugar de los hechos nuevamente y encontré el parte que el señor había roto y lo pegue perfectamente y se los entregue al señor Coronel OMAR HERNÁNDO GONZÁLEZ AGUILAR comandante de Tránsito...¹⁸". (negrillas y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se desprende que es imposible, como lo peticiona el impugnante, recurrir a las reglas de la experiencia para superar la duda que se tiene con relación a quién fue la persona que arrancó y adulteró el comparendo de tránsito No. 11416328, puesto que precisamente la versión del principal testigo contraviene estas mismas reglas, ya que primero asevera haber visto al procesado adulterar la información del comparendo, arrancar del talonario el documento y arrojarlo cerca de un árbol de donde él lo recoge inmediatamente, pero después asegura que el subintendente CARVAJAL una vez le impone el comparendo le devuelve sus documentos personales y él se va en su carro particular sin observar la adulteración y la supresión del documento, pero a los pocos minutos tiene que regresarse porque se percata que se le había extraviado la billetera y justo cuando llega al lugar donde había estado el

¹⁸ Folio 32

uniformado se encuentra el comparendo roto, que recoge y rehace para presentarlo a la autoridad.

Cuando se alega que el juez incurre en error de hecho por quebrantamiento de los postulados de la sana crítica, se ésta obligado a un análisis concreto sobre cuál es la máxima de la experiencia que se desconoce por cuenta del Fallador e identificar cual era la regla correcta que debía aplicarse para esclarecer el asunto, sin embargo frente a este deber se limitó el apelante a anteponer sus propias conclusiones sobre el interés que tenía el procesado en cometer el ilícito, pero no en postular adecuadamente un juicio hipotético a partir del recaudo probatorio, que nos condujeran a tener que aceptar que de acuerdo con las máximas de la experiencia si era posible, lógico y razonable que el subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO pudiera llegar a destruir, suprimir u ocultar el documento público en cuestión.

Si utilizamos el sentido común como fuente primaria de donde provienen las reglas de la experiencia, fácilmente podemos deducir que un servidor público que pretenda cometer una irregularidad administrativa o penal, no la realizaría de modo tan natural y pública frente a la propia sociedad que pretende censurar y menos

destruir abiertamente documentos que por sus años de antigüedad en el área de tránsito y transporte de la Policía Nacional, sabe y conoce de sobrada manera, son susceptibles de procedimientos especiales dado que su control y vigilancia es estricto al nivel que cualquier anulación o modificación debe ser informada inmediatamente al superior correspondiente. Lo lógico es que modifique el contenido del documento en forma privada para que éste no se pueda hacer efectivo en cuanto su cobro, pero no que lo destruya y lo bote al piso, puesto que se vería en grandes problemas para poder justificar la forma en que se le extraviaron los originales.

En consecuencia, como la duda persiste a pesar de la aplicación del sistema de valoración probatorio de la sana crítica¹⁹ petitionado por el impugnante, puesto que de realizarse el ejercicio como lo propone en su recurso, se correría el riesgo de caer en un falso raciocinio por inadecuada o mala aplicación de una regla de la

¹⁹ "(...) -que no es nada distinto al sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad, de acuerdo con lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y crítica, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como criterios de verdad, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos" Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de septiembre de 2002, radicación 15884. Radicado 28.788, marzo 6 de 2008.

experiencia en la medida que estaríamos contradiciendo la naturaleza y lo que ordinariamente ocurre en el mundo de los hombres cuando de delitos contra la Administración y la Fe Pública se trata, no queda opción diversa para la Sala que acoger la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público ante el derecho que tiene todo inculpado de que las dudas se resuelvan en su favor siempre y cuando no haya existido modo de eliminarlas.

La Doctrina nos ilustra sobre la duda lo siguiente:

*«Carecer de certeza. El término "duda" significa primariamente "vacilación" "irresolución" "perplejidad". Estas significaciones se encuentran ya en el vocablo latino dubitatis. En la dubitatio hay siempre, por lo menos dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente se siente fluctuante; va, en efecto, de una a otra sin detenerse. Por ese motivo, la duda no significa falta de creencia, sino indecisión con respecto a las creencias". El In Dubio Pro Reo, le impone al juzgador la absolución, en caso de que las pruebas lo conduzcan precisamente a ese estado. Lo que se acostumbre expresar: **si no llegara al convencimiento más allá de toda duda**»²⁰.*

²⁰ PARRA, Quijano Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. 11 ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000. 178 p.

Es que la falta de certeza probatoria, necesariamente conduce al fallador al instituto del *in dubio pro reo*, así lo ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia en añejo pronunciamiento, el que ha sido recogido en uno reciente:

"Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el art. 216 (artículo 7º del Código de Procedimiento Penal vigente), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria" (Providencia de mayo 15 de 1984, M. P., Dr. Alfonso Reyes Echandía)²¹”²².

Por tanto, como faltan o al menos son insuficientes los medios probatorios que acrediten los elementos estructurantes del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sent. - Segunda instancia 17.866, julio 15 de 2003, M. P., Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ.

²² Sentencia de casación del 26 de enero de 2005, radicado 15.834.

documento público por la ausencia de prueba sobre el nexo causal entre la conducta y el resultado típico, elemento sin el cual es imposible arribar a una conclusión típica, reprochable y punible encabeza del subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSÉ, la Sala acogerá parcialmente la primera tesis de la sentencia y en tal sentido confirmará la absolución por duda, la cual no recaería dentro del ámbito de la culpabilidad como lo expuso la Falladora Primaria, sino en el de tipicidad.

Y sin necesidad de entrar en mayores exposiciones doctrinales explicaremos porque la duda en nuestro criterio recaería en el ámbito de la tipicidad y no de la culpabilidad, como lo afirmó la Juzgadora de Instancia:

- i) Si se tiene en cuenta que la categoría dogmática de la tipicidad la compone un tipo objetivo y uno subjetivo y si se admite que *"al tipo objetivo pertenecen siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado"*²³, así como la constatación de la relación de causalidad,

²³ Roxin, Claus. 1999. Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito, p. 304. Madrid: Civitas.

que se traduce en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la concreción de éste en la producción de un resultado²⁴.

- ii) Pero además que dentro del ingrediente subjetivo se alude a un dolo general y un elemento volitivo desprovisto de la conciencia de la antijuridicidad, necesariamente en el ejercicio de la congruencia típica para el caso concreto, no existe la más mínima posibilidad de estructurar correctamente un injusto penal, puesto que no existiría certeza sobre el sujeto activo de la conducta, menos la posibilidad de demostrar que éste realizó la acción y tampoco que elevó un riesgo jurídicamente desaprobado, lo que de plano significaría la absolución por que existe una duda frente al sujeto activo de la conducta, la cual se estructura en el estadio de la tipicidad y no de la culpabilidad como lo expuso la Juez de Primera Instancia.

Ahora bien, se encuentra un segundo problema jurídico por resolver y es el relacionado con el delito de prevaricato por omisión, frente al cual

²⁴ Cancio, Manuel. Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva. Ediciones Jurídicas Cuyo. P. 60 Universidad Autónoma de Madrid.

peticionó la Fiscalía en forma principal un fallo de condena para el procesado en la medida que consideraba satisfechos los requisitos exigidos para su configuración, pero también propuso frente a este delito un cargo subsidiario con el fin de que se declarara la prescripción de la acción penal si el *ad Quem* de su análisis y estudio encontraba que el fenómeno jurídico ya había cobrado firmeza.

Respecto del prevaricato omisivo que se sigue en contra del subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ, la Sala abordara primero el estudio del cargo subsidiario porque de llegar a declararse la prescripción, innecesario resultaría el análisis de la primera solicitud.

La norma llamada a regular el asunto concreto, se encuentra consignada en el artículo 414 de la ley 599 de 2000, cuyo texto literalmente indica lo siguiente:

ART. 414 PREVARICATO POR OMISIÓN. *El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.*

Cierto es, que el comportamiento investigado acaeció el 16 de marzo de 2006, cuando se encontraba vigente la norma citada anteriormente y si bien el artículo 83 de la Ley Penal Militar vigente para la época de la comisión de la conducta, regulaba el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal previendo que ello ocurría en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, sin que fuera inferior a cinco (5) años ni excedería de veinte (20), para el caso en concreto debe tenerse en cuenta que en la contabilización del término de prescripción de los delitos comunes cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, que guarden relación con el servicio se deben aplicar armónicamente las disposiciones que sobre tal materia se consagran en el Código Penal ordinario²⁵.

Es decir, que como en el punible se señala una pena máxima de cinco (5) años de prisión a ésta se le debe incrementar una tercera parte según lo establece el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, lo que significa que el término de prescripción de la acción penal para el delito de prevaricato por omisión, tipificado en el artículo 414 del

²⁵ **Parágrafo del art. 83 Ley 522 de 1999**, "Cuando se trate de delitos comunes la acción penal prescribirá de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código Penal ordinario para los hechos punibles cometidos por servidores públicos."

Código Penal Ordinario, quedaría en seis (6) años y ocho (8) meses.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que el término de prescripción empezó a contarse desde el día de la consumación de la conducta, esto es el 16 de marzo de 2006, hasta la fecha de su primera interrupción que se produjo con la ejecutoria de la resolución de acusación, es decir el 17 de agosto de 2012²⁶, alcanzaron a transcurrir seis años y cinco meses sin que se hubiera producido el fenómeno en esta primera etapa.

Principió a correr de nuevo un tiempo igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83, sin que este término en todo caso fuera inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)²⁷, lo que quiere decir que la conducta imputada en la resolución de acusación se encuentra vigente como quiera que los términos máximos señalados aún no se han traspasado, ya que éstos fenecerían el 17 de agosto de 2017 y como aún no se han vencido, resulta jurídicamente improcedente acceder a la

²⁶ Fecha en la cual se resolvió por parte de la Fiscalía Tercera ante el Tribunal Superior Militar el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión proferida en primera instancia por parte de la Fiscalía 142 Penal Militar.

²⁷ **Ley 599 de 2000, artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.** La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Modificado por el art. 6, Ley 890 de 2004. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

solicitud que en este sentido hicieran el apelante y el Representante del Ministerio Público.

De acuerdo con el orden propuesto en precedencia, debe ahora resolver la Sala sobre la inconformidad del impugnante, correspondiente a que no se puede absolver al uniformado CARVAJAL HERNÁNDEZ por el delito de prevaricato por omisión en la medida que están dados los presupuestos necesarios para que se emita en su contra un fallo de condena.

El argumento central propuesto por el *a quo* y que permitió la absolución del procesado, tiene que ver con que no es posible la estructuración de un juicio de tipicidad por cuanto no se concretó el alcance objetivo de la conducta frente a la norma extrapenal, lo cual era imprescindible, ya que es a través de una norma en donde se ordena al subintendente CARVAJAL, la función precisa y concreta que no debía omitir, rehusar, retardar o denegar y el plazo que tenía para hacerlo. Luego siendo ello un elemento normativo del tipo penal, que no se indagó durante la instrucción, calificación ni el juzgamiento, concluye la Juez de Primera Instancia de la Inspección General, que debe declararse la atipicidad de la conducta y consecuentemente su absolución.

Pues bien, para la Judicatura la anterior postura no resulta ser del todo cierta, en razón a que consideramos que el ingrediente normativo echado de menos a efectos de predicar la adecuación de la conducta al tipo, se encuentra perfectamente establecido en el plenario así como el término que se tenía para su cumplimiento, sin embargo pese a encontrarse satisfecho el elemento normativo, no ocurre lo mismo con relación al grado lesividad que el deber pretermitido haya ocasionado frente al bien jurídico protegido de la administración pública, puesto que el comportamiento del uniformado se escapa del marco de protección de la norma penal y resulta sancionable solo desde la esfera del derecho disciplinario, luego la omisión, no deviene antijurídica.

Recordemos que la Fiscalía Ciento Cuarenta y Dos Penal Militar le atribuyó al subintendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL, la realización de la conducta punible de prevaricato por omisión, emanada del procedimiento irregular que llevó a cabo la noche del 16 de marzo de 2016 cuando luego de imponerle un comparendo al señor JOSE VICENTE BAQUERO PANIAGUA por haber cometido una infracción de tránsito en la avenida carrera 9 con calle 134, pretermitió sus deberes funcionales consistentes

en dar el trámite correspondiente al comparendo No. 11416328 ante la Inspección de Tránsito Municipal (haciendo la entrega del documento original) y ante el propio ciudadano (entregando la copia y haciéndole firmar el comparendo).

En la pieza acusatoria de donde se extrae el siguiente aparte, se expuso por parte del Fiscal 142 Penal Militar que los deberes funcionales que el procesado omitió cumplir al momento de realizarle el comparendo al infractor se encontraban contenidos en el artículo 135 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre) de esta forma explicó:

"La ley anunciada determina, que el agente de tránsito ordenará detener la marcha del vehículo y extenderá al conductor la orden de comparendo en la que ordenará al infractor presentarse ante la autoridad de tránsito competente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, para lo cual le entregara copia de este documento que deberá ser firmado tanto por el funcionario como por el conductor. Luego "la autoridad de tránsito entregará al funcionario competente o a la entidad que aquella encargue para su recaudo, dentro de las doce (12) horas siguientes, la copia de la orden de comparendo, so pena de

causal de mala conducta".

Una escueta lectura de los anteriores mandatos, nos permite corroborar contrario a lo expuesto por la Falladora de Instancia, que los deberes omitidos por el subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ sí tenían un sustento legal relacionado directamente con el cargo que como agente de tránsito cumplía para la fecha, empero como la misma norma también establece una consecuencia jurídica para la autoridad de tránsito que omita o retarde dichos deberes funcionales, mal haría el juez plural en darle relevancia penal al incumplimiento de una función que la norma expresamente no prevé, por cuanto el actuar del sujeto amerita la intervención estatal desde otro ámbito de protección que no es precisamente el derecho penal, por tanto la conducta si bien puede considerarse típica, no supera el análisis desde el punto de vista de lo antijurídico al no haber lesionado o puesto en riesgo efectivamente los bienes jurídicos de la administración pública²⁸.

²⁸ Para determinar la antijuridicidad material de una conducta debe establecerse la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, tomando en consideración el carácter fragmentario del derecho penal que indica que no cualquier lesión o puesta en peligro implica antijuridicidad material, sino solo aquellas que superando la insignificancia alcanzan o alcanzarían a afectar el bien jurídico de manera grave. **Camilo Sampedro Arrubla. La Antijuridicidad, Lección 19 de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.**

Conforme con la definición del tipo básico de prevaricato, dijo la Corte Suprema de Justicia en providencia del 27 de mayo de 2003 con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, Rdo. 18850, que omitir, retardar, rehusar o denegar, deben ser actos realizados “*deliberadamente*” al margen de la ley, esto es con violación manifiesta de ella. Por tanto, la simple demostración objetiva de la adecuación aparente del hecho en alguno de los verbos que alternativamente configuran la ilicitud, no son suficientes para pregonar su punibilidad.

Por lo tanto como el subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ al omitir dar el trámite de ley al comparendo No. 11416328 no incurrió en una afectación penalmente relevante para los bienes jurídicos que tutela el derecho penal²⁹, la omisión, entonces, no se adecua con el marco estructurante del injusto penal. Luego la Sala no advierte que exista posibilidad alguna de acoger favorablemente el recurso de apelación impetrado contra la providencia dictada por la Juez de

²⁹ Véase que en decisiones del Tribunal Superior Militar frente a patrones fácticos semejantes relacionados con omisiones en procedimientos de policía, se han tomado decisiones de condena teniendo en cuenta el grado de afectación de los derechos y garantías de los asociados, así como de los bienes jurídicos de la administración pública, la administración de justicia y la fe pública, situación que no ocurre en el *sub examine*. TSM. Radicado 158291, 30 de septiembre de 2015, MP. CN. JORGE IVAN OVIEDO PÉREZ. Radicado 156687, 26 de octubre de 2011, MP. MY(RA) JOSE LIBORIO MORALES CHINOME. Radicado 154108, 11 de febrero de 2010, MP. CN (RA) JORGE IVAN OVIEDO PÉREZ, decisión no casada en Sala Penal CSJ. Radicado 34852 del 27 de junio de 2012. Radicado 155239, 19 de septiembre de 2008, MP. TC. (RA) JACQUELINE RUBIO BARRERA.

Primera Instancia de la Inspección General, por tal razón confirmará la decisión de Primera Instancia mediante la cual se absolvió al intendente JOSE ALEJANDRO CARVAJAL HERNÁNDEZ de su responsabilidad frente a los delitos de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público en concurso con el de prevaricato por omisión, pero por las razones y fundamentos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.

Sin más consideraciones, la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE las pretensiones del Fiscal 142 Penal Militar ante Juez de Inspección General de la Policía Nacional y **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 23 de junio de 2015, dictada por la Juez de Primera Instancia de la Inspección General, mediante la cual se absolvió al subintendente CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO por los punibles de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público en concurso con el de prevaricato por omisión,

teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Notificada la presente decisión, vuelva la actuación al Juzgado de Instancia, para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel (RA) **PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMÁ**
Magistrado Ponente

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**
Magistrado

Capitán de Navío (RA) **CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA**
Magistrado

MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria

SI. CARVAJAL HERNÁNDEZ JOSE ALEJANDRO
DESTRUCCIÓN, SUPRESIÓN U OCULTAMIENTO DE DOCTO. PÚBLICO Y OTRO