



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Radicación	2016-00798-01 (22-475A)
Asunto	Proceso penal
Procesado	Henry Ravelo Rey
Delito	Prevaricato por Omisión

TÉRMINO PARA NO RECURRENTE - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

Se deja constancia que conforme a lo reglado en Sentencia SP4883-2018 Casación N° 48.820 y el comunicado N° 5 de 2019 remitido por la H. Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de impugnación especial para garantizar la doble conformidad, que señala las reglas provisionales fijadas para su trámite, se deja constancia que el término para los NO RECURRENTE corre por cinco (5) días e inicia el 06 de diciembre de 2022 a las 8.00 de la mañana y vence el 13 de diciembre a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 06 de diciembre de 2022

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



ANGÉLICA MARIA ESTUPIÑAN CARVAJAL

Abogada

Cel: 300-7838032

Correo: angelicacarvajalabogada@gmail.com

Bucaramanga, 30 de Noviembre de 2022.

Honorables Magistrados

SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Ciudad

REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

RAD: 6800160008282016000798

CONTRA: HENRY RAVELO REY

DELITO: PREVARICATO POR OMISIÓN

ANGÉLICA MARÍA ESTUPIÑAN CARVAJAL, abogada en ejercicio, portadora de la TP No. 222.250 del C.S.J., e identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.098.648.303 de Bucaramanga, en mi condición de Defensora Contractual del señor **HENRY RAVELO REY**, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de *Impugnación Especial* interpuesto contra la primera sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 11 de Octubre de 2022. El cual sustento con el fin de que sea tenido en cuenta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a los siguientes términos:

1) PARTES

1. **PROCESADO: HENRY RAVELO REY** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.926.653 de Málaga (Sder)
2. **DEFENSA: ANGÉLICA MARÍA ESTUPIÑAN CARVAJAL**, defensora de confianza.
3. **FISCALÍA:** Dra. Martha Lucía Rueda Soto, Fiscal Sexta Seccional de Administración Pública, asignada a la actuación desde la audiencia de Juicio Oral hasta la sentencia de segunda instancia.
4. **REPRESENTANTE DE VÍCTIMA:** Dr. Pedro Jesús Caballero Rincón.
5. **VÍCTIMA:** Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-.
6. **MINISTERIO PÚBLICO:** Dra. Zoraida Pedraza Porras.

2) HECHOS

Se consignan en la sentencia de segunda instancia, primer fallo condenatorio, de la siguiente manera:

(...) el 21 de Agosto de 2015 siendo aproximadamente las 17:55 horas, HENRY RAVELO REY, quien se encontraba en ejercicio de sus funciones como dragoneante en el patio 4 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, ingresó al patio 3 donde inicia la parte interna del panóptico, ocho teléfonos celulares, un router de Wifi, tres cargadores de celular, 4 manos libres y 30 simcard, los cuales fueron incautados por FERMIN CASTRO VARGAS, funcionario del INPEC (sic).

3) DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El presente recurso de impugnación especial lo formulo contra la decisión proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 11 de Octubre de 2022, siendo Magistrada Ponente la Dra. Shirle Eugenia Mercado Lora, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria proferida el 23 de Junio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga.

4) ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

4.1 Ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, el 28 de Febrero del año 2016 la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Henry Ravelo Rey por el delito de Prevaricato por Omisión consagrado en el artículo 414 del Código Penal, cargo que no fue aceptado.

4.2 El día 27 de Abril del año 2017, el ente persecutor radicó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, quien adelantó la Audiencia de Acusación correspondiente el 16 de Octubre de 2019.

4.3 La Audiencia Preparatoria se desarrolló en sesiones del 24 de Agosto y 14 de Octubre de 2021.

4.4 El Juicio Oral se instaló el día 22 de Febrero de 2022 y continuó en sesiones de 4 de Abril, 11 de Mayo y 16 de Junio del mismo año.

4.5 Finalmente, el 11 de Octubre hogaño la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, con ponencia de la H. Magistrada Shirle Eugenia Mercado Lora, profirió fallo de segunda instancia mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida el 23 de Junio de 2022 por el Juzgado Primero penal del Circuito de Bucaramanga y en su lugar condenó a Henry Ravelo Rey por el delito de Prevaricato por Omisión previsto en el artículo 414 del Código Penal.

5) DE LOS MOTIVOS DEL DISENSO CON LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tal y como lo resalta la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, bajo radicación No. 52.396 del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), Siendo Magistrado Ponente el Doctor Eyder Patiño Cabrera, a folios 16 y siguientes, ante la omisión legislativa respecto del principio de doble conformidad, la jurisprudencia pacífica del alto Tribunal lo ha desarrollado de la siguiente manera:

Como quiera que, en efecto, el Congreso hizo caso omiso a ese mandato del máximo órgano de la jurisdicción constitucional -salvo lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 para los aforados constitucionales-, la Sala de Casación Penal ha venido garantizando la doble conformidad judicial de las sentencias condenatorias a través de distintos mecanismos, como se describió en el proveído CSJ AP1263-2019, abr. 3, rad. 54215:

... esta Sala consideró que, ante el vacío legal, el principio de doble conformidad podía garantizarse a través del recurso de casación, habida cuenta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir el fallo va encaminado a permitir que la decisión adversa a los intereses del procesado sea revisada por una autoridad judicial distinta, que asegure la realización de un «examen integral de la decisión recurrida».

2.3. Con ese propósito, flexibilizó los criterios para acceder al recurso y abrió paso para que, en sede extraordinaria, se estudiara la determinación de condena, conforme a las críticas formuladas por el impugnante. Fue así como, en algunas oportunidades, decidió inadmitir las demandas, pero en el mismo auto dedicó un acápite para examinar lo atinente a la doble conformidad (entre otros, CSJ AP2250-2018, rad. 49849; CSJ AP2248-2018, rad. 49898 y CSJ AP407-2018, rad. 49114); en otras ocasiones, las inadmitió por falencias de técnica, aunque -tratándose de asuntos seguidos al amparo del Código de Procedimiento Penal de 2004 (Ley 906)-, dispuso que, agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente para emitir sentencia de fondo y así asegurar el derecho a la doble conformidad (entre otros, CSJ AP5344-2018, rad. 51860; CSJ AP5323-2018, rad.50867 y CSJ AP5318-2018, rad. 50782). Y, en los demás eventos, las admitió sin reparar en formalidades de técnica casacional, para resolver en sentencia sobre el fondo del asunto planteado (entre otras CSJ SP650-2017, rad. 48377; CSJ SP3764-2017, rad. 48544; CSJ SP11437-2017, rad. 48952; CSJ

SP15773-2017, rad. 49013 y CSJ SP587-2017, rad. 49615); al interior de este último grupo, hubo eventos en los que revocó la condena y absolvió al procesado (CSJ SP3168-2017, rad. 44599 y SP5330-2018, rad. 51692).

Así también, a partir de la citada decisión y a fin de otorgar un tratamiento jurisdiccional homogéneo a los supuestos de emisión de condena por primera vez en segunda instancia, se adoptaron medidas provisionales orientadas a garantizar dicha prerrogativa:

(ii) ..., el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.

(...).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.

Es así como, teniendo en cuenta, que de este recurso fue advertida su procedencia en el fallo de segunda instancia de 11 de Octubre de 2022, centraré mi censura frente a la decisión condenatoria en los aspectos que a continuación desarrollaré, permitiéndome para ello hacer transcripción literal de algunos de sus apartes, así:

"6.3.3. Del caso en concreto

Aplicado tal marco normativo y jurisprudencial al caso que nos ocupa, en orden a resolver el problema jurídico planteado se tiene que el 28 de febrero de 2017 ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bucaramanga la fiscalía formuló la correspondiente imputación en contra de Ravelo Rey, oportunidad en la que le comunicó al procesado lo siguiente:

"Igualmente, la formulación de imputación va de prevaricato por omisión en el sentido de que se omitieron varias normas, varias reglamentaciones en punto de precisamente, de la tenencia de celulares dentro del establecimiento penitenciario. Una de esas primeras reglamentaciones se encuentra en la Ley 65 de 1993, es por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, en el artículo 45 de la ley 65 establece las prohibiciones, dice lo siguiente:

Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia tienen las siguientes prohibiciones, a) entre esas dice, ingresar material pornográfico y en general elementos prohibidos en los reglamentos. El literal c) dice: ingresar al centro de reclusión elementos de comunicación. La transgresión a esta norma traerá como consecuencia la destitución. Y literal f) dice: permitir, facilitar, autorizar sin que haya lugar a ello, a los internos el uso del teléfono celular o cualquier otro medio de comunicación. El incumplimiento de este literal constituye falta gravísima.

Esa es una de las normas, igualmente, en el artículo 111 en lo que habla de las comunicaciones y visitas de los internos, en el último párrafo dice lo siguiente:

Por ningún motivo y en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados tales como teléfonos móviles.

Esta norma, pues, es muy tajante, efectivamente, hay una, había una prohibición expresa para los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia en cuanto a permitir, facilitar o autorizar el ingreso o la tenencia de teléfonos celulares hacia los internos. Por otro lado, está la norma que reglamentó, que modificó el Código Penitenciario y Carcelario, que se trata de la ley 1709 de 2014 en el artículo 16A en el párrafo 3 dice lo siguiente:

El uso de terminales móviles por fuera de los casos autorizados será considerado como falta gravísima para el funcionario que así lo permitiere o lo facilitare, y para la persona privada de la libertad será sancionado con falta grave conforme al artículo 123 de este Código.

Igualmente, la Ley 734 de 2002, que es el Código Único Disciplinario en cuanto a las faltas gravísimas del párrafo cuarto, dice también serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejercen dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarios. Literal c) introducir o permitir el ingreso y uso del teléfono de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos.

Igualmente, está el Decreto 407 de 1994, que es el que establece el régimen de personal para los guardianes del INPEC, en el artículo 17 habla de las prohibiciones, en el numeral 6, dice ingresar elementos prohibidos en la ley y los reglamentos y el numeral 7 dice ingresar al centro de reclusión elementos de comunicación. Igualmente, también está, ya para ir más puntualmente, al Reglamento General de las Cárceles, hay un reglamento de todas las cárceles que es el acuerdo 001 de 1995 que el cataloga que es un elemento prohibido, el artículo 25 habla de las comunicaciones vía telefónica, dice está prohibida la posesión o utilización de medios de comunicación no autorizados, tales como celulares, ahí para catalogar efectivamente como elemento prohibido un teléfono celular. También está ña reglamentación ya de la Cárcel Modelo de Bucaramanga que es la Resolución número 1203 del año 2006 y en esta, pues se establece primero, que el ámbito de aplicación para este Reglamento Interno es precisamente para el personal de custodia y vigilancia, así como de los internos. Por último, también está el artículo 33, habla del ingreso de paquetes con destino a los internos y dice lo siguiente, no se permitirá a ninguno visitante o funcionario o autoridad el ingreso directo de elementos, paquetes o correspondencia alguna al interior del establecimiento con destino a los internos y dice lo siguiente, existirá un área de atención al público para la recepción, control y registro de los paquetes destinados a los internos, incluso tiene un horario, dice solamente se pueden recibir de martes a viernes de 8 de la mañana a 11 de la mañana. ¿Esto para qué? Para evitar alguna posible hipótesis de que este paquete iba para unos internos porque en esa hora le está prohibido a los funcionarios del INPEC, inclusive era un día viernes, y es de martes a, precisamente pues de martes a viernes, pero en el horario de 8 de la mañana hasta las 11 de la mañana y ese comportamiento se dio sobre las 6:00 de la tarde, es más tajante el artículo, más adelante dice: no se permitirá a ningún funcionario o autoridad el ingreso directo, elemento, paquete, correspondencia al interior del establecimiento carcelario con destino a los internos, y por último, habla también acerca de elementos prohibidos y habla de los celulares, celulares son elementos prohibidos y dice, en caso de que los lleguen a encontrar, dice, estos serán decomisados por el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria y puestos a disposición de la autoridad judicial competente, si es del caso, sin perjuicio de las acciones disciplinarias del caso. Ese era el deber ser, o sea aquí también, pues se le imputará por el acto de omitir un deber, pero cual era el deber ser, el deber ser era haber, en ese momento en que tiene contacto con esos celulares haberlos entregado al personal de Policía Judicial de

la cárcel y por ese comportamiento que es objeto de reproche, porque ya el funcionario tenía conocimiento de esas normas que trasgredieron ese comportamiento”.

Seguidamente, en la audiencia de formulación de imputación el ente acusador dio lectura íntegra al fundamento fáctico consignado en el escrito de acusación así:

Los hechos tuvieron ocurrencia el 21 de Agosto del año 2015 en las instalaciones de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga, donde el acusado HENRY RAVELO REY desempeñaba el cargo de dragoneante del INPEC y quien hallándose en horas laborales y de servicio, ingresa al Establecimiento elemento prohibidos que llevaba consigo, tales como ocho (8) teléfonos celulares, un Router de Wifi, 3 cargadores de celular, 4 manos libres y 30 simcard, siendo sorprendido por parte de un Policía Judicial del INPEC, procediéndose a su aprehensión y a la incautación de los elementos.

(...)

El dragoneante era conocedor que ostentaba la condición de servidor público; que como funcionario del INPEC tenía la obligación de cumplir con los reglamentos impuestos por el Establecimiento y la Ley y no ingresar elementos prohibidos, entre los que se cuentan elementos de comunicación, era conocedor que no debía quebrantar estas reglas y, sin embargo, lo hizo.

(...) era consciente que ese comportamiento era contrario a derecho y le era exigible dar cabal cumplimiento a las normas contenidas en el Régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y no ingresar al Centro de Reclusión elementos prohibidos como son los de comunicación, transgrediendo las normas referentes a las prohibiciones”.

En ese orden de ideas, precisa inicialmente la Sala que, si bien en la formulación de acusación no se hizo mención expresa a la norma que contenía el deber funcional desconocido por el servidor público, ello de ninguna manera vulnera el debido proceso y el derecho de defensa, como lo afirma erróneamente la defensora, pues la fiscalía fue clara en señalar que la omisión del procesado se circunscribió a la inobservancia de los reglamentos impuestos por el establecimiento y la ley al ingresar al centro penitenciario ocho (8) teléfonos celulares, un router de wifi, tres (3) cargadores de celular, cuatro (4) manos libres y treinta (30) simcard pese a que estos son elementos prohibidos”. **(folio 14).**

1. Primer motivo del disenso. El Tribunal consideró que no existe irregularidad que afecte el debido proceso y por tanto no había paso a decretar la nulidad de lo actuado, indicando: “si bien en la formulación de acusación no se hizo mención expresa a la norma que contenía el deber funcional desconocido por el servidor público, ello de ninguna manera vulnera el debido proceso y el derecho de defensa”. (folio 14)

Inicialmente y como se advierte del aparte transcrito, tal parece que para la colegiatura, el hecho de no haberse señalado por la Fiscalía en la audiencia de acusación, la normatividad que presuntamente infringió el señor Henry Ravelo Rey, no conlleva vulneración alguna al debido proceso en tanto que si se mencionó que el comportamiento reprochable de esta persona fue el ingreso de los elementos de comunicación descritos, planteamiento que no comparte esta defensa como expondré:

En primer lugar, la conducta enrostrada al señor Henry Ravelo Rey se encuentra prevista en el artículo 414 del Código Penal, que consagra: *Prevaricato por Omisión*. El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión (...).

Dicho comportamiento ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que resalto la del 6 de Septiembre del año 2019, rad: 53976, siendo Magistrada Ponente la Dra. Patricia Salazar Cuellar, decisión en la cual se precisó:

“El supuesto de hecho objetivo de esta norma se compone de: i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de un servidor público. ii) que el mismo omita, retarde, rehúse o deniegue, en el entendido que omitir es abstenerse de hacer o pasarla en silencio; retardar es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; rehusar es excusar, no querer o no aceptar, denegar es no conceder lo que se pide o solicita. Y iii) que alguno de esos verbos rectores recaiga sobre algún deber jurídico –de origen constitucional o legal-que haga parte de las funciones del cargo que desempeña.

(...) Es así como, el prevaricato por omisión es uno de aquellos tipos penales en blanco (SP Corte Suprema de Justicia, 28 de febrero de 2007, Rad. 19389), en los que es necesario integrarlos con la norma que claramente impone el deber funcional, para completar y concretar el sentido de la conducta reprimida”.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la estructura fáctica del delito, señaló:

(...)

Es así como en relación con el tipo objetivo de Prevaricato por Omisión, a la Fiscalía le atañe señalar en su componente fáctico – además de la plena identidad del acusado y su empleo o el cargo oficial desempeñado- las siguientes descripciones:

- i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales al procesado le correspondía necesariamente ejecutar o cumplir un deber normativo – el integrado en la estructura jurídica-
- ii) El acto con el que materializa ese deber ser
- iii) La conducta del acusado - constitutiva de alguno de los verbos rectores que resulta palmariamente contraria a su deber funcional

- iv) En los casos que la misma está supeditada a interpretación de texto jurídico o a la valoración de hechos, pruebas o elementos de conocimiento, la fiscalía debe, so pena de formular una acusación incompleta, indicar las proposiciones necesarias y suficientes por las cuales el acto imputado no tiene justificación en interpretación jurídica plausible o valoración fáctica razonable, según corresponda la desavenencia.

De lo anterior, es posible colegir que la Fiscalía General de la Nación formuló en contra de Henry Ravelo Rey una acusación incompleta al señalar de manera imprecisa *“que como funcionario del INPEC tenía la obligación de cumplir con los reglamentos impuestos por el establecimiento y la ley y no ingresar elementos prohibidos, entre los que se cuentan elementos de comunicación. Le era exigible dar cabal cumplimiento a las normas contenidas en el régimen personal del INPEC y no ingresar al centro de reclusión elementos prohibidos como son los de comunicación, transgrediendo las normas referentes a las prohibiciones”*, pues con estas líneas contenidas en el escrito de acusación presentado, y del cual la entonces Fiscal del caso se limitó a leer, no se cumplió con una de las exigencias que conforman la estructura del delito de Prevaricato por Omisión, como lo es la de establecer con claridad el acto propio de sus funciones y/o deber jurídico que infringió el dragoneante del establecimiento carcelario.

Véase como si se mencionaron los restantes requisitos; se indicó la plena identidad, la calidad de servidor público, el verbo rector de omitir, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se realizó la conducta, no ocurriendo lo mismo con el deber funcional contenido en los reglamentos o normas de tipo penitenciario, y del cual le era exigible su cumplimiento al acusado, siendo ello necesario para edificar de manera correcta el núcleo fáctico de la acusación, en tratándose de un tipo penal en blanco o de reenvío, ya que al carecer los hechos jurídicamente relevantes de esa información, no hay manera de estructurar el delito imputado y acusado en este caso, como así lo ha decantado la Honorable Corte.

- 1.1 Continuó el Ad quem: “En este sentido al tratarse de un tipo penal en blanco, como se referenció en precedencia, la conducta ordenada o prohibida al servidor público, aparece total o parcialmente contenida en una norma de carácter extrapenal, de lo que se colige que la referida conducta delictiva no se circunscribe únicamente a la omisión de normas de mandato, que ordenan realizar una determinada acción, sino que también implican el desconocimiento de un deber legal al transgredir normas de tipo prohibitivo, como ocurre en el caso que nos ocupa”.

(folio 16)

Conforme a lo anterior, se advierte como el Tribunal acepta que según lo que enseña la jurisprudencia en relación con el delito de Prevaricato por Omisión, se requiere de una norma *extrapenal* o un deber jurídico que le haya sido impuesto al sujeto activo que ostenta la calidad de servidor público, el que efectivamente puede ser un mandato o una prohibición, pero se cuestiona esta defensa, ¿en que aparte del tantas veces mencionado escrito de acusación se indicó la norma

extrapenal, el deber jurídico o funcional que establece la prohibición de ingresar elementos de comunicación al establecimiento carcelario?.

Considero de manera muy respetuosa que eso no se expresó, y que con esa tesis el H. Tribunal se aparta del precedente jurisprudencial al que hizo referencia, pretendiendo destacar un aspecto que en esta oportunidad no se discute, pues claramente el acto propio de las funciones del servidor público puede contener una obligación de hacer o no hacer, pero en el caso del proceso adelantado contra Ravelo Rey si bien se indicó que lo omitido fue una prohibición, no se concretó el deber legal que le exigía no efectuar la censurada acción y es lo que aquí se echa de menos.

Ahora bien, al finalizar la página 14 e iniciando el folio 15 de la sentencia impugnada, la Corporación informó que: *el deber legal desconocido por el procesado fue claramente concretado por el ente acusador, en el ingreso de dichos elementos de comunicación al centro carcelario y penitenciario pese a las prohibiciones existentes, previstas principalmente, en el artículo 45, literal C de la Ley 65 de 1993 y en el parágrafo del artículo 25 del Acuerdo 0011 de 1995 "Por el cual se expide el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios"*, conocimiento que infiero, obtuvo el Tribunal del registro de audio de la audiencia de formulación de imputación, o en el mejor de los casos, de la videograbación de la audiencia de Juicio Oral adelantada el día 22 de Febrero de 2022 en la que la Fiscalía presentó su teoría del caso, pero no porque así lo hubiere dicho en la comunicación que de los hechos se hiciera en la audiencia de acusación, pues se reitera, en ese escenario no se mencionó, y esa imprecisión no sólo fue percibida y reprochada por esta defensora, así lo hizo también la representante del Ministerio Público y lo acogió la señora Juez Primera Penal del Circuito de Bucaramanga en el fallo de primera instancia, pues consideró que al resultar los hechos jurídicamente relevantes incompletos, no fue posible determinar el deber jurídico omitido por el entonces funcionario Henry Ravelo Rey, y proceder a la solicitud de condena deprecada por la Fiscalía.

De otro lado, el hecho de haberse efectuado en las etapas preliminares del proceso, esto es, el día 28 de Febrero del año 2017 la diligencia de formulación de imputación en contra de Henry Ravelo Rey, en la que de forma bastante extensa y si se permite, poco clara y sucinta en lo que en relación a la exposición de los hechos jurídicamente relevantes tiene que ver, en términos de lo que predica el artículo 288 del Código Penal; de manera alguna relevaba a la Fiscalía General de la Nación de cumplir con los lineamientos propios de la audiencia de formulación de acusación, ilustrando de manera amplia y precisa a todos los sujetos procesales sobre los hechos que tenían connotación relevante para la resolución del presente caso.

Al respecto, recordemos que el ritualismo que debe cumplirse en esa audiencia se encuentra consagrado en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en el contenido de esa norma no se advierten parámetros o exigencias para que esa vinculación formal al proceso penal, ya en la etapa de conocimiento, se

efectúe en debida forma, más que simplemente indicar en su inciso segundo, "Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación", lo que sí ha ocurrido a través del amplio desarrollo jurisprudencial del que se han ocupado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quedando plenamente establecido mediante estos pronunciamientos, que la obligación que tiene el ente fiscal de concretar los hechos jurídicamente relevantes, no es un asunto de poca monta o un exceso ritual manifiesto, sino el rigorismo de un acto que constituye la base fundamental de la actuación penal y la correspondiente sentencia.

Luego, es esa omisión del ente persecutor la que afecta de forma directa la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, principio orientador del procedimiento penal contenido en el artículo 448 de ese estatuto, omisión que no resulta justificada si se tiene en cuenta que la imputación y la respectiva acusación se llevaron a cabo con una diferencia de más de dos años, tiempo amplio y suficiente para la que la Fiscalía encaminara correctamente la actuación, y la que sin lugar a dudas reviste de nulidad lo actuado al interior del proceso, a partir inclusive del acto de acusación.

En relación con este tema, la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de Septiembre del año 2019, emitida dentro del Rad. 47671, siendo Magistrado Ponente el Dr. Eugenio Fernandez Carlier, enfatizó:

(...) Sin embargo, la jurisprudencia tanto de la Sala como de la Corte Constitucional ha extendido el ámbito de cobertura de este principio a la formulación de la imputación, hasta el punto de exigir (con algunas restricciones) una consonancia fáctica entre los hechos que se han atribuido en la imputación y aquellos que se formulen en la acusación.

(...)

Esta ampliación, sin embargo, carece de incidencia para los efectos del problema jurídico aquí planteado (1.2). Esto es, aunque hayan sido formulados de manera correcta los hechos jurídicamente relevantes en la imputación, cuando estos no obren en la acusación, se violará el principio de congruencia si el juez condena por aquellos referentes de hecho.

(...) Por el contrario, cuando no hay terminación abreviada del proceso, la actuación que define el marco fáctico por el cual el juez de instancia puede condenar en el fallo tiene que ser la audiencia regulada en los artículos 338 y siguientes del Código Procesal (es decir, la acusación). De ahí que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, predique, como criterio general, la consonancia entre los hechos formulados en la acusación (no imputación) y aquellos que integran la decisión de condena.

(...)

La imputación como garantía del ejercicio del derecho de defensa, exige una consonancia de orden fáctico entre esta, la formulación de acusación y el fallo condenatorio.

Cuando esa consonancia fáctica se quiebra a la altura de la acusación (por ejemplo, no se atribuyeron allí los hechos que a la postre son el soporte de la condena), ya no

es posible predicar que hay congruencia, ni siquiera entre la imputación y la sentencia, porque el acto que los vinculaba (la acusación) dejó de mantenerla.

Afirmar lo contrario sería como admitir que en el trámite regular puede condenarse con imputación pero sin acusación, desconociendo que el acto de la acusación es parte esencial de la estructura del debido proceso. De hecho, la Sala, en el fallo CSJ2042, 5 jun. 2019, rad. 51007, admitió en teoría lo contrario: la posibilidad de un debido proceso sin audiencia preliminar (*“un sistema procesal que no incluya la formulación de imputación puede desarrollar adecuadamente la garantía judicial [de defensa], siempre y cuando el procesado conozca oportunamente los cargos y cuente con tiempo suficiente para preparar[la]”*). Lo que es inadmisibile, sin embargo, es un fallo condenatorio por aspectos fácticos que no fueron formulados en la audiencia establecida para delimitar los cargos, es decir, una condena sin previa acusación.

(...)

La imputación no se hizo, por lo tanto, para subsanar o suplir pretermisiones en la Fiscalía durante la formulación de la acusación, como dejar de incluir los hechos que integran la premisa fáctica, bajo el pretexto de que le fueron comunicados al procesado en la imputación de cargos. Es más, atribuirle al procesado en audiencia preliminar unos hechos, que luego, no figuran en la acusación, debe entenderse como un cambio que habrá de repercutir siempre a su favor.

(...)

Es un sin sentido, por lo tanto, aducir que el yerro no es relevante porque, a pesar de todo, la defensa pudo enterarse antes (en audiencia preliminar) de los hechos que a la postre sustentaron el fallo de condena. De ser así, la discusión ya no giraría alrededor de la garantía de la defensa, sino de la etapa esencial que integra el proceso y que se pretermitió (...).

En ese orden de ideas, considero que resulta procedente en este caso deprecar la nulidad de la actuación, a partir inclusive de la audiencia de formulación de acusación, por haberse transgredido el principio de congruencia, al no efectuarse en el escenario procesal propio para ello, una exposición completa de los hechos jurídicamente relevantes por los que con posterioridad se solicitó una sentencia de condena, como atrás se dejó visto.

2. Como segundo aspecto de inconformidad con la sentencia proferida por el Tribunal, en criterio de esta defensora al no reunirse las exigencias típicas de la conducta de Prevaricato por Omisión, esto por tratarse de un tipo penal en blanco que necesariamente requería la remisión a una norma extrapenal que en este caso no se señaló, como en párrafos anteriores se advirtió, y resultando con ello gravemente afectada la estructura fáctica del delito, debió entonces el Ad quem proceder a confirmar la absolución de Henry Ravelo Rey, al avizorase una posible atipicidad de la conducta.

Contrario a ello, el Tribunal prosiguió con el estudio de las pruebas practicadas en las sesiones en las que se desarrolló el juicio oral, reiterando: *"En ese sentido, como se referenció en precedencia, desde la audiencia de formulación de imputación quedó plenamente delimitado el supuesto de hecho que contiene la conducta prohibida, es decir, el deber legal que omitió Ravelo Rey, que no es otro que el desconocimiento*

de la prohibición contenida en el artículo 45 literal C de la Ley 45 de 1993 y en el parágrafo del artículo 25 del Acuerdo 0011 de 1995” (folio 18), afirmación que nuevamente pretende subsanar el yerro de la Fiscalía respecto a los hechos jurídicamente relevantes, porque insisto, así no se señaló.

De esa manera, asumiendo que no hubo irregularidad alguna en la acusación, prosiguió con el análisis probatorio encaminado a demostrar el comportamiento de Ravelo Rey al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de Bucaramanga el día 15 de Agosto del 2015, pero no como esa conducta influyó en el resultado típico, porque es claro que para que ello así ocurriera la Fiscalía debió precisar dentro de los hechos jurídicamente relevantes, el cumplimiento de todos los componentes de la estructura fáctica.

De ahí que, concretar el deber funcional que se omitió sea un aspecto de igual importancia a los demás requisitos que conforman la estructura del delito, como probar la condición de servidor público, la plena identidad, las circunstancias en que ocurrió la conducta y que fuera contraria al deber que le era exigible, entre otros, pues de faltar uno de ellos se quebranta, como sucedió en este caso, el núcleo fáctico que claramente no encontrará tampoco asidero en la estructura probatoria.

Por todo lo anterior, estimo que no debía el Tribunal proceder al proferimiento de un fallo condenatorio con sustento en pruebas encaminadas a demostrar un comportamiento reprochable si, de cara a la normatividad disciplinaria aplicable tal vez, pero que no reúne las exigencias del tipo penal consagrado en el artículo 414 del Código Penal.

En conclusión y ya para finalizar, considero de manera muy respetuosa, que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bucaramanga de revocar la sentencia absolutoria y en su lugar condenar a Henry Ravelo Rey como autor responsable del delito de Prevaricato por Omisión, desconoce los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, en cuanto a las irregularidades presentadas en la exposición de los hechos jurídicamente relevantes que revisten de nulidad la actuación, o haber privilegiado la absolución por no reunirse los requisitos típicos del delito enrostrado.

6) PETICIÓN

Por las razones expuestas, solicito a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revisar mis respetuosos argumentos, y de encontrarlos favorables, se proceda a REVOCAR de manera integral la sentencia de fecha 11 de Octubre de 2022 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, para en su lugar *absolver* a Henry Ravelo Rey por el delito de Prevaricato por Omisión, o por el contrario, se decrete la *nulidad* a partir, inclusive, de la audiencia de acusación adelantada el 16 de Octubre de 2019, con el fin de que se rehaga la actuación en

cumplimiento del debido proceso, según lo estimen los señores Magistrados pertinente.

De los H. Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ANGÉLICA MARÍA ESTUPIÑÁN CARVAJAL'.

ANGÉLICA MARÍA ESTUPIÑÁN CARVAJAL
C.C No. 1.098.648.303 de Bucaramanga
T.P. 222.250 del C.S.J.