

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP580-2019

Radicación n.º 49875

Acta 052

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de SANDRA MILENA GODOY POLANÍA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el 25 de noviembre de 2016, por medio de la cual revocó la absolutoria dictada el 22 de septiembre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar y, en su lugar, la condenó como autora del delito de prevaricato por omisión.

ANTECEDENTES:

1. Según el fallo recurrido en casación, SANDRA MILENA GODOY POLANÍA, Inspectora de Policía del municipio de Melgar —Tolima—, rehusó cumplir la orden contenida en la sentencia de tutela proferida el 18 de diciembre de 2006 por el

Juzgado Penal Municipal de esa localidad, que dispuso dar cumplimiento a la Resolución 326 del 31 de agosto anterior, mediante la cual el alcalde del municipio, actuando como segunda instancia dentro de la querrela policiva de perturbación de la posesión instaurada por Andrés Ramírez Vanegas contra Ricardo Becerra Guerrero, decidió *«no amparar la posesión al querellante...Sin que haya lugar a continuar manteniendo el statu quo»*.

2. El 2 de marzo de 2012, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Honda, la Fiscalía imputó a la doctora GODOY POLANÍA la autoría del delito de prevaricato por omisión —art. 414 del C.P.—, cargo que no fue aceptado.

3. Presentado el escrito de acusación por el delito de fraude a Resolución judicial —art. 454 del C.P.—, la consiguiente audiencia se llevó a cabo el 27 de febrero de 2013 en el Juzgado Penal del Circuito de Melgar. En la última sesión de esa diligencia, la Fiscalía varió nuevamente la imputación y la fijó en prevaricato por omisión. Tras la celebración de las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 22 de septiembre de 2016, dicha autoridad profirió fallo de carácter absolutorio.

4. La Fiscalía apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Ibagué lo revocó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 25 de noviembre de 2016 y, en su lugar, condenó a la procesada a la pena de 32 meses de prisión, al hallarla responsable del delito de prevaricato por omisión.

LA DEMANDA:

Consta de tres cargos.

Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

Según el demandante, el fallador de segunda instancia tergiversó el contenido de la Resolución 326 de 31 de agosto de 2006 del alcalde municipal de Melgar, dándole un alcance que no tiene porque no incluye la orden de desalojo o el retiro del inmueble del querellante, como equivocadamente lo señaló el Tribunal, error trascendente porque en esa deducción fundamentó la condena de SANDRA MILENA GODOY POLANÍA.

Destaca, en tal sentido, que el cargo atribuido en la acusación refiere el presunto incumplimiento de la sentencia de tutela emitida el 18 de diciembre de 2006 por el Juzgado Penal Municipal de Melgar, que ordenó a la Inspección de Policía dar cumplimiento a la Resolución 326 del 31 de Agosto de 2006 proferida por la alcaldía municipal. Sin embargo, este acto administrativo, como lo coligió la primera instancia, no dispuso la entrega del inmueble.

A su criterio, el contenido oscuro y farragoso de la decisión del alcalde municipal hacía imposible que la doctora GODOY POLANÍA la acatara, al punto que la funcionaria y el querellado solicitaron al alcalde municipal claridad sobre la determinación, sin obtener respuesta de fondo a su petición.

Al defensor le parece que la afirmación del Tribunal según la cual la Resolución 326 incluía la orden implícita de desalojo o retiro del inmueble del querellante, es una interpretación subjetiva que no puede servir de sustento para predicar una omisión de connotación penal. Pide casar el fallo del Tribunal y dejar en firme el de primera instancia.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia.

Hace consistir el defensor el yerro en que el Tribunal supuso la existencia de una prueba que demostraba que en la querrela policiva se había decretado el «*statu quo*» sobre el inmueble materia de controversia, sin que tal medio de convicción se acopiara en el juicio, falencia trascendente porque sin ella no era posible un fallo contra la procesada.

Refiere, en tal sentido, que en su testimonio SANDRA MILENA GODOY POLANÍA informó que «*la figura del statu quo del artículo 114 de la ordenanza 021 no fue decretada en el proceso policivo, porque la anterior inspectora omitió hacerlo*», de manera que resulta desacertado que se le reproche no levantar un *statu quo* que nunca se decretó. Con esa interpretación, el Tribunal infringió el principio según el cual «*nadie puede obligarse a lo imposible*» porque no podía levantarse lo que no se había constituido.

Solicita, por ende, casar la sentencia de segundo grado y dejar incólume la absolutoria de primera instancia.

Tercer cargo. Desconocimiento del debido proceso por infracción del principio de congruencia y afectación de derecho de defensa.

Según el demandante, el Tribunal realizó nuevos reproches a la acusada, relacionadas con su actuación al interior del proceso policivo, obviando que el cargo formulado en la acusación se refirió exclusivamente al supuesto incumplimiento del fallo de tutela.

A pesar de que la segunda instancia adujo realizar un análisis de contexto que no mutaba la acusación, sí la modificó porque incluyó nuevos hechos y reproches respecto de los cuales no tuvo la oportunidad de ejercer contradicción, pues amplió la imputación fáctica a actuaciones desplegadas en el proceso policivo que no fueron consideradas en la acusación.

La defensa orientó su estrategia a desvirtuar el incumplimiento del fallo de tutela y no a examinar las decisiones de la funcionaria en el curso del proceso de perturbación de la posesión. Por ello, no solicitó pruebas sobre ese tema y, por el contrario, se opuso a las solicitadas por la contraparte, postura que fue aceptada por el fallador de primera instancia.

Se vulneró, por ende, el principio de congruencia al agregarse cargos nuevos y extemporáneos, con lo cual se privó a la defensa de la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción respecto de los mismos, máxime cuando en la

audiencia preparatoria se excluyeron las pruebas atinentes al proceso policivo.

Pide, en consecuencia, declarar la nulidad del fallo del Tribunal y dejar incólume el de primer grado.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor, el Fiscal Delegado ante la Corte y el Ministerio Público.

1. El Defensor.

Reitera, en términos generales, los argumentos expuestos en los cargos que componen la demanda y, con fundamento en ellos, solicita casar la sentencia y dejar en firme la de primer grado.

2. El Fiscal Delegado ante la Corte.

2.1. Se refiere inicialmente al tercer cargo de la demanda para señalar que, de acuerdo al artículo 448 del C.P.P., la congruencia delimita el objeto del proceso penal en su componente fáctico. Desde esa perspectiva, le resulta indiscutible que la procesada rehusó cumplir con sus funciones como inspectora de policía, como indicó la acusación al señalar que *«no cumplió materialmente lo ordenado por el señor juez de tutela para que el bien quedara*

en posesión del señor Ricardo Becerra como era su deber al regresar las cosas al statu quo».

Por su parte el Tribunal, en congruencia con la situación fáctica y jurídica de la acusación, citó las consideraciones planteadas por el juez de tutela y a partir de ellas coligió que la inspectora de policía rehusó el deber de acatar la orden contenida en el fallo constitucional, según el cual *«la diligencia realizada el 5 de febrero de 2007 es un acto más de incumplimiento de SANDRA MILENA GODOY POLANÍA al disponer el cumplimiento final y material del statu quo, pero sin ejecutar ningún acto que materialmente cumpliera la Resolución 326 de 2006».*

Es evidente, en su opinión, que la acusación y la sentencia definieron inequívocamente el acto que materializa el prevaricato por omisión, de manera que las reflexiones en torno a los autos proferidos en la actuación administrativa resultaban necesarias para definir las circunstancias de la conducta ilegal.

No podían omitirse las referencias a ese procedimiento porque el fallo de tutela analizó dicha actuación y resultaba imposible abstraer su contenido. Hacerlo implicaba vaciar de contenido la decisión del juez constitucional. A su criterio, entonces, el Tribunal no incurrió en yerro que afecte la estructura del proceso ni vulneró garantías fundamentales.

2.2. Desestima el fiscal delegado el falso juicio de identidad por tergiversación de la Resolución 326 del 31 de

agosto de 2006, porque la demanda propone un argumento de instancia en torno a la valoración probatoria y no un cargo de orden casacional, pues, contrario a lo expuesto por el defensor, el fallo aclaró que la resolución llevaba implícita una orden comprensible para la procesada. Y si, en gracia de discusión, existiesen dudas sobre el alcance de la orden contenida en ella, el fallo de tutela resolvía cualquier inquietud.

2.3. A su parecer, el falso juicio de existencia tampoco se configura porque el demandante no predica el error de una prueba sino de una situación de hecho, esto es, la posesión declarada en primera instancia y revocada por el alcalde municipal a través de la Resolución 326 de 2006. Además, la expresión *statu quo* la utiliza el Tribunal a partir de lo concluido en la parte resolutive de la decisión del alcalde municipal, lo cual era de fácil entendimiento para la procesada.

3. La Procuradora Delegada.

Aborda el examen de los cargos en forma conjunta porque se orientan a obtener la absolución de la procesada bajo el argumento de que la acusación sólo le atribuyó el incumplimiento de un fallo de tutela y, por ende, no resultaba viable analizar el trámite del proceso policivo.

Al revisar el proceso, encuentra que la Fiscalía acusó por el delito de fraude a Resolución judicial, cargo que luego varió para imputar el punible de prevaricato por omisión. Con todo,

el reproche consiste en que, pese a que la sentencia de tutela ordenó a la inspectora de policía dar cumplimiento a la Resolución 326 de 2006, ésta rehusó hacerlo, profiriendo decisiones que en el fondo persistían en el incumplimiento.

A su criterio, el censor yerra al creer que hay que separar la decisión del juez constitucional de la actuación policiva, pues son inescindibles para el cabal cumplimiento de la orden de tutela. De esta manera, los elementos del prevaricato por omisión se encuentran presentes: sujeto activo, pues se trata de una inspectora de policía, la conducta recayó en un deber propio de sus funciones y su proceder omisivo se realizó con conocimiento de la orden que debía ejecutar y que al no hacerlo estaba incumpliendo los deberes que le eran exigibles.

Coincide con el Tribunal en que a pesar de que la procesada realizó una diligencia para acatar el fallo de tutela, en realidad no dio cumplimiento a la Resolución 326 de 2006, pues ni siquiera acudió a la facultad del artículo 132 de la Ordenanza Departamental del Tolima que la autorizaba a requerir y ordenar al poseedor ilegítimo que dentro de los 5 días posteriores a la ejecutoria de la providencia cesara la posesión. Se limitó a realizar una diligencia meramente formal sin imponer su efectivo cumplimiento.

En suma, a su criterio, no asiste razón al demandante en ninguno de los cargos propuestos por cuanto el fallo de condena analizó la prueba acopiada en el juicio y demostró la responsabilidad de SANDRA MILENA GODOY POLANÍA en la comisión del delito de prevaricato por omisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En atención a que los cargos propuestos por la defensa se orientan a la misma finalidad, esto es, a revocar la condena de SANDRA MILENA GODOY POLANÍA dispuesta por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la absolución dictada en el fallo de primera instancia, procede la Sala a analizarlos conjuntamente.

1.1. Para el Juzgado Penal del Circuito de Melgar la Fiscalía no demostró la concurrencia de todos los elementos del prevaricato por omisión y, por ello, la conducta de la acusada es atípica. En particular, observó falta de claridad en la Resolución 326 del 31 de agosto de 2006 porque aunque dispuso *«no amparar la posesión del querellante Andrés Ramírez Vanegas... sin que haya lugar a continuar manteniendo el statu quo»*, no ordenó la entrega del inmueble al querellado ni precisó cuál era el estado de cosas que se debía levantar o preservar. Por esa razón, el mismo querellado solicitó aclaración de la decisión, sin obtener solución a sus inquietudes.

1.2. Por su parte, el Tribunal de Ibagué en el fallo de segunda instancia coincidió con las críticas a la valoración probatoria expuestas por la Fiscalía en la apelación, porque el delito de prevaricato por omisión es un tipo penal en blanco que obliga a acudir a las disposiciones que regulan las funciones omitidas, retardadas, rehusadas o denegadas.

No bastaba, a su criterio, analizar el contenido de la Resolución 326 de 2006 sino que además debían consultarse las normas del procedimiento policivo para establecer si la procesada había rehusado ejercer sus funciones, pues aunque emitió los autos del 21 de noviembre de 2006 y 5 de enero de 2007, mediante los que aparentó darle cumplimiento, en realidad no lo hizo.

Y aunque es cierto que el citado acto administrativo no incluyó la orden de entregar el bien objeto de litigio a Ricardo Becerra, esa determinación surgía evidente porque al querellante José Andrés Ramírez no se le amparó el derecho de posesión que adujo en el trámite policivo.

Para el Tribunal, aunque la procesada no adelantó el trámite policivo, pues sólo hasta el 2 de diciembre de 2006 se posesionó como inspectora, estaba obligada a estudiar el proceso para determinar la decisión que cumpliera con lo establecido en la Resolución 326 de 2006. En tal sentido, cuestiona que GODOY POLANÍA no acudiera a la facultad conferida por el artículo 132 del Código Departamental de Policía que le permitía ordenar al poseedor ilegítimo cesar su ejercicio.

Si en gracia de discusión se aceptara que por falta de conocimiento y experiencia, la ex funcionaria consideró que no debía materializarse la orden, *«su comportamiento pasa a ser tozudo, empecinado, caprichoso y abiertamente doloso en rehusar el cumplimiento cuando ante el trámite de la acción de tutela promovida por Ricardo Becerra siguió omitiendo el*

cumplimiento de la decisión». Ello porque en la acción constitucional se le explicó que no debía limitarse a disponer «*obedézcase y cúmplase*» sino que tenía que proceder conforme a la negativa de amparo al querellante Ramírez Vanegas.

El análisis integral de las decisiones proferidas por la acusada, en opinión del Tribunal, no muta el marco fáctico y jurídico de la acusación, como adujo la defensa en la impugnación, sino que analiza en contexto su actuación y confirma que actuó obstinadamente al no atender la orden impartida.

2. La jurisprudencia constitucional distingue entre poder de policía, que se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos, función de policía, que supone la expedición de actos jurídicos concretos como la concesión de una autorización, y actividad de policía, relacionada con el despliegue de operaciones materiales de uso de la fuerza pública para ejecutar la función (C-241-10).

El amparo a la posesión, además, corresponde al ejercicio de la función de policía y se orienta a «*preservar y mantener el orden público policivo frente a manifestaciones que puedan perturbar el orden y la tranquilidad ciudadana*». (T-302-11).

Por su parte, las autoridades policivas en ejercicio de la función en los procesos de su competencia, «*están facultadas para restablecer y preservar la situación en las condiciones que existían en el momento de producirse la perturbación; (iii) el*

amparo policivo en estos casos, busca garantizar el ejercicio normal de la posesión o a la simple tenencia que una persona ostenta sobre bienes muebles o inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre éstos, impedir y remover las situaciones de hecho que lo obstaculicen y mantener el statu quo hasta tanto la controversia sea decidida por la autoridad respectiva. Es decir, las medidas proferidas tienen carácter y efectos provisionales, en razón a que permanecen hasta que el juez competente resuelva el fondo de la controversia» (T-302-11).

En cuanto al procedimiento, la jurisprudencia ha precisado la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos al señalar que por «no existir en el Código Nacional de Policía un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación,..., es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido para el efecto en los Códigos Departamentales de Policía proferidos en desarrollo de la atribución otorgada... por la Constitución Política de 1991, mediante el artículo 300 numeral 8...» (T-483-16).

En este evento, la querrela examinada se adelantó bajo las reglas contenidas en la Ordenanza 021 de junio 19 de 2003 mediante la cual la Asamblea Departamental expidió el Código de Policía, Manual de Convivencia Ciudadana del Tolima y a ellas se referirá la Sala al examinar el caso concreto.

3. Para la correcta comprensión de los hechos que subyacen al cargo imputado resulta necesario reseñar el orden cronológico de los acontecimientos.

3.1. En la Inspección de Policía del municipio de Melgar, en los años 2005 y 2006, se adelantó querrela por perturbación a la posesión de un lote ubicado en la vereda La Primavera de esa localidad, instaurada por Andrés Ramírez Vanegas contra Ricardo Becerra Guerrero.

3.2. La actuación policiva finalizó con la Resolución 326 del 31 de agosto de 2006 proferida por el alcalde municipal, quien, actuando como segunda instancia, revocó la decisión del 10 de febrero de 2005 mediante la que la Inspección de Policía concedió el amparo solicitado por el querellante y, en su lugar, resolvió *«no amparar la posesión al querellante, Andrés Ramírez Vanegas, la cual ejerce sobre un lote de terreno ubicado en la vereda La Primavera de este municipio, tal y como quedó identificado en este proceso, sin que haya lugar a continuar manteniendo el statu quo»*.

3.3. El 2 de noviembre de 2006, la doctora SANDRA MILENA GODOY POLANÍA tomó posesión del cargo de Inspectora de Policía y el 10 de noviembre emitió un auto en el que fijó el 21 siguiente para adelantar diligencia de verificación y cumplimiento de la Resolución 326 de 2006.

3.4. Llegada la fecha de la diligencia, la inspectora declaró sin validez el auto anterior, dispuso obedecer y cumplir la resolución de la alcaldía municipal y ordenó el archivo de la actuación porque *«cuando éste despacho recibió el expediente la única actuación por cumplir...era la que ordena el artículo 130 de la ordenanza 021 del 19 de junio de 2003. Es*

decir el de obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el superior y no como equivocadamente se dispuso dando aplicación al artículo 131 y 132 ibídem, pues de la simple lectura de la sentencia proferida en segunda instancia concluimos que no se ordenó entrega alguna de mueble o inmueble o la destrucción de obras o ejecución de cualquier otro acto».

3.5. El 18 de diciembre de 2006, el Juzgado Penal Municipal de Melgar tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante Ricardo Becerra Guerrero y, en consecuencia, ordenó a la Inspección de Policía de Melgar *«dar cumplimiento a la Resolución 326 del 31 de agosto de 2006».*

El juez constitucional cuestionó el auto de la Inspección de Policía que el 21 de noviembre dispuso *«de forma extraña en el numeral segundo, «obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el superior en sentencia de fecha 31 de agosto de 2006» y en el numeral tercero de manera más extraña todavía luego de ordenar obedecer lo ordenado por el superior, sin hacerlo ordena archivar la actuación».* A partir de estos hechos coligió que *«es obvio que al no cumplir con lo ordenado por el Superior jerárquico de la Inspección Municipal de Policía, deberá este juzgado tomar los correctivos del caso, para así proteger los derechos del accionante».*

3.6. El 21 de diciembre la doctora GODOY POLANÍA radicó ante la alcaldía municipal solicitud en la que manifestó que *«con el fin de dar cumplimiento de la sentencia de tutela del señor juez penal municipal, comedidamente le solicito aclararme la Resolución No. 326 del 31 de agosto de 2006...si*

lo anterior conlleva la entrega del inmueble, en caso positivo a qué parte de los intervinientes».

Petición resuelta el mismo día por el alcalde municipal, quien señaló que *«si existe un fallo de tutela proferido por un Juez de la República con todas y cada una de las formalidades de ley, lo único que queda es cumplir con la decisión, sin que exista forma alguna de interpretación del fallo y mucho menos que se tenga que aclarar por parte de la segunda instancia, si eso fuera así el fallo así lo indicaría».*

3.7. El 5 de enero de 2007, fecha fijada en auto del 27 de diciembre anterior, la doctora GODOY POLANÍA junto con las partes se dirigió al predio objeto del litigio para adelantar diligencia de cumplimiento del fallo de tutela. Allí declaró levantado legal y materialmente el *statu quo* y, ante solicitud del apoderado del querrellado de disponer el desalojo de las personas que se encontraban en el predio; manifestó que la Resolución 326 *«no me manifiesta que tengo que entregar el bien inmueble...me apoyo en derecho en los artículos 130 a 132 de la ordenanza 021 de 2003»* y, en consecuencia, negó la petición.

4. El cuestionamiento contenido en la acusación y en la sentencia del Tribunal se circunscribe a que la doctora GODOY POLANÍA no acató la orden impartida en la sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2006 emitida por el Juzgado Penal Municipal de Melgar, según la cual debía dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 326 de 2006.

Siendo ello así, no se materializa la incongruencia denunciada por el demandante, en la medida que el fallo condenatorio del Tribunal de Ibagué también se profirió bajo el supuesto de que la procesada rehusó cumplir la orden contenida en el fallo de tutela emitido el 18 de diciembre de 2006 por el Juzgado Penal Municipal de Melgar, que, a su vez, conminaba a dar cumplimiento a la Resolución 326 del 31 de agosto de 2006, lo cual demandaba examinar tanto la decisión de la actuación policiva como de la constitucional para establecer la naturaleza del mandato supuestamente incumplido.

De esta manera, existe coincidencia en la imputación fáctica contenida en la acusación y en la sentencia y, por ello, el tercer cargo de la demanda no se configura.

5. Para determinar si se materializa el falso juicio de identidad denunciado por el casacionista, la Sala examinará el tipo penal atribuido y las pruebas recaudadas en el juicio.

5.1. El artículo 414 del Código Penal describe la conducta de Prevaricato por omisión, de la siguiente manera:

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.

Desde el punto de vista objetivo, es un tipo penal que protege el bien jurídico de la administración pública, con sujeto activo calificado, de omisión propia, de conducta alternativa y en blanco o de reenvío, pues para su íntegra comprensión se requiere acudir a las disposiciones que consagran el deber o acto soslayado. Desde el aspecto subjetivo, es esencialmente doloso porque su configuración depende de que el agente obre con el propósito de no cumplir con su deber.

El delito se concreta cuando el servidor público omite, retarda, rehúsa o deniega un acto propio de sus funciones. Omitir es abstenerse de hacer, retardar es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo, rehusar es excusar, no querer o no aceptar y denegar es no conceder lo que se pide o solicita. (CSJ AP, 27/10/08, rad. 26243)

En todo caso, para afirmar la materialización del delito debe estar nítidamente establecido cuál fue el acto propio de las funciones del servidor público omitido, retardado, rehusado o denegado.

5.2. En tal sentido, el Tribunal considera que el acto rehusado fue la entrega del inmueble al querellado dispuesta implícitamente en la Resolución 326 de 2006.

Lo anterior porque, a su criterio, *«le resultaba entonces entendible y comprensible a la procesada, dada su calidad de inspectora y profesional del Derecho, que al no resultar amparado en su posesión el querellante José Andrés Ramírez*

Vanegas con la Resolución 326 de 2006 de la Alcaldía de Melgar, éste no tenía derecho a continuar ejerciéndola, siendo indiscutible que la ejecución material de tal determinación implicaba el retiro del querellante del bien y por consiguiente dejar que quien sí tenía legitimidad entrara a ejercer su ya indiscutida posesión».

Pues bien, luego de examinar el material probatorio recaudado en el juicio, la estructura típica del delito imputado, las razones de las decisiones de primera y segunda instancia, así como los argumentos del casacionista y de los intervinientes en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, la Sala encuentra que no se demostró que la doctora SANDRA MILENA GODOY POLANÍA hubiese cometido el delito atribuido por la Fiscalía, en la medida que la Resolución 326 de 2006 no ordenó, directa o implícitamente, la entrega del inmueble materia de litigio al querellado Ricardo Becerra Guerrero, como equivocadamente coligió el Tribunal.

En primer lugar, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal Municipal de Melgar el 18 de diciembre de 2006, no aclaró el contenido de la resolución ni ordenó la entrega del inmueble al querellado, como adujo la sentencia de segundo grado, pues el juez constitucional se limitó a mostrar su extrañeza con la decisión de la funcionaria de dejar sin validez el auto del 10 de noviembre de 2006 y a ordenar que diera cumplimiento a la decisión del alcalde municipal.

Por su parte, la Resolución 326 de 2006 resolvió «no amparar la posesión al querellante...sin que haya lugar a

continuar manteniendo el statu quo», pero no ordenó la entrega del bien litigioso al querellado o a cualquier otra persona. Ni siquiera mencionó esa posibilidad en las consideraciones de la decisión por cuanto el análisis se circunscribió a examinar las pruebas acopiadas y a colegir que no se configuraba la suma de posesiones aducidas por el querellante.

El artículo 125 del Código de Policía del Tolima establece que *«la sentencia deberá contener la indicación de las partes, un resumen de los planteamientos de la querrela y excepciones propuestas, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales en que se basa y la decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones y excepciones».*

Si lo pretendido en la Resolución 326 de 2006 hubiese sido entregar el inmueble litigioso al querellado, así lo tendría que haber dispuesto, como establece la norma trascrita, porque todas y cada una las decisiones vertidas en el proceso policivo deben estar clara y expresamente señaladas, sin que exista la posibilidad de órdenes tácitas, menos aún, en temas tan trascendentes como la entrega de un bien.

5.3. Indica el Tribunal que la negativa de amparar la posesión al querellante llevaba implícita la entrega del inmueble al querellado y que la condición de abogada e inspectora de policía de la procesada le permitía saber que al no resultar amparado el derecho invocado, el accionante no tenía derecho a continuar ejerciéndolo y debía ser retirado del

inmueble para entregárselo al querellado. Con todo, no menciona el fundamento legal de su conclusión.

Pues bien, según los artículos 511 y 512 del Código de Policía del Tolima, el amparo policivo para la protección de la posesión tiene como finalidad impedir *«todo acto o molestia que obstaculice el libre ejercicio de la propiedad, demás derechos reales de la posesión, la mera tenencia o el abuso de una servidumbre»*. En consecuencia, en ese trámite policivo usualmente se ordena cesar los actos de perturbación, si se logró probar la legitimidad del derecho y la existencia de las alteraciones en su ejercicio.

De esta manera, la entrega del inmueble a alguna de las partes en litigio no es consecuencia directa de la decisión de amparar o denegar la protección solicitada, pues los actos de alteración de la tranquilidad pueden originarse en disímiles motivos, entre ellos, pleitos en los que no se disputa el derecho de posesión sino su ejercicio pacífico.

Aún más, el artículo 114 del citado estatuto señala que *«en los procesos administrativos de policía, el statu quo actual podrá ser solicitado: 1. Por el querellante en la querella. 2. Por el querellado en la querella de reconvención»*, de lo cual se sigue que la entrega del bien litigioso al querellado resultaría posible en los eventos en que éste ha presentado querella de reconvención y ha demostrado que tiene mejor derecho que el querellante, caso en el cual el fallo policivo deberá indicar expresamente a cuál de las partes asigna la posesión del bien.

La anterior hipótesis, con todo, no se configura en el caso examinado porque de acuerdo a lo demostrado en el proceso, el querellado no presentó querrela de reconvencción, situación que explica por qué la Resolución 326 de 2006 no ordenó la entrega del inmueble en su favor.

El anterior panorama fáctico y jurídico evidencia que, tal como adujo la doctora GODOY POLANÍA en su declaración en el juicio, la determinación proferida por el alcalde municipal no contenía la orden de entrega del inmueble objeto de la querrela policiva y, por ello, a pesar de la solicitud de la parte querrellada, no la materializó.

Ni considerando el artículo 132 del Código de Policía del Tolima invocado por el Tribunal, la servidora pública podía realizar la entrega del terreno al querellado Becerra Guerrero, porque esa norma también exige que la sentencia contenga orden expresa en tal sentido, al señalar que *«si en la sentencia o resolución se ordena la entrega de alguna cosa mueble o inmueble o la destrucción de obras o la ejecución de cualquier otro acto para devolver las cosas al estado anterior y la parte obligada no cumpliere dentro de los cinco días siguientes a la ejecución de la providencia, o a la fecha en que haya sido recibida del superior, lo hará el funcionario de primera instancia, por sí o por medio de comisionado, empelando la fuerza si fuere necesario»*.

En otras palabras, acorde con la citada regla, sólo en el evento de que la sentencia policiva ordene la entrega, el inspector de policía puede acudir a la fuerza para ejecutar ese

mandato. Hipótesis desestimada en este caso porque la Resolución 326 de 2006 no incluyó esa orden.

5.4. En ese contexto, el falso juicio de identidad aducido en la demanda se configura en la medida que el Tribunal distorsionó el contenido objetivo de la prueba —Resolución 326 de 2006— para hacerla decir que contenía la orden de entrega del bien inmueble litigioso al querellado, cuando ello no es cierto.

De esta manera, aunque la procesada era servidora pública y tenía dentro de sus funciones como inspectora de policía cumplir lo resuelto en el acto administrativo, no podía hacer entrega del inmueble al querellado, como este lo solicitó, porque esa orden no estaba incluida, ni expresa ni tácitamente, en el citado acto administrativo.

En suma, la conclusión fijada por el Tribunal ha de revocarse por cuanto el comportamiento desplegado por la doctora SANDRA MILENA GODOY POLANÍA no tipifica el delito de prevaricato por omisión que le fuera atribuido por la Fiscalía. Consecuentemente, se restaurará el fallo absolutorio proferido el 22 de septiembre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar.

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

RESUELVE:

1°. CASAR la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el 25 de noviembre de 2016 contra SANDRA MILENA GODOY POLANÍA.

2°. Restaurar el fallo absolutorio proferido el 22 de septiembre de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EYDER PATIÑO CABRERA



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


PATRICIA SALAZAR CUELLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria