

Proceso No 14752

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado acta No. 049

Bogotá D. C., mayo dos (2) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), contra la sentencia absolutoria de fecha 30 de junio de 1998 dictada por esa Corporación en favor de la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO, quien había sido acusada como presunta autora del delito de prevaricato por acción de que trataba el artículo 149 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995 y en el que habría incurrido al decidir en su condición de Juez 18 Penal del Circuito de la misma ciudad una acción de Hábeas Corpus, luego de haber sido derrotada la ponencia inicialmente presentada por el H. Magistrado Jorge Luis Quintero Milanés.

HECHOS:

El recuento fáctico de este asunto se descompone en dos partes:

1. El 16 de noviembre de 1996, en el aeropuerto internacional José María Córdova del

municipio de Rionegro (Antioquia), fue capturada una pareja que se identificó como Norbert Schroder y Silvia Veit, quienes presentaron pasaporte alemán. Los citados ciudadanos alemanes se disponían a viajar a Cartagena y posteriormente a Europa, acompañados por la señora Brigitte Schöene, quien el día 14 de agosto del mismo año había sido secuestrada al parecer por integrantes del ELN y por cuya liberación se solicitaba una cuantiosa suma de dinero.

Luego de que fueran escuchados en indagatoria por un Fiscal Regional de la ciudad de Medellín, identificándose en la misma diligencia como Jürgen e Isabel Seidel (también han figurado como Warner Mauss o Klauss Mollner o Alexander Mollner o Peter Richter o Heins Koch y Michaela Mollner o Alida Koch), se les resolvió la situación jurídica mediante providencia resolución de fecha 3 de diciembre de 1996, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presuntos autores de los delitos de concierto para secuestrar, secuestro extorsivo y uso de documento público falso.

En el mes de febrero de 1997, los defensores de los procesados solicitaron la preclusión de la investigación por el delito de secuestro atendiendo a que los ciudadanos alemanes estaban realizando actividades humanitarias asignadas por el gobierno alemán en procura de la liberación de la ciudadana de ese país, a los que se les había entregado documentos auténticos. De la misma manera solicitaron su libertad inmediata e incondicional.

Esta solicitud fue resuelta en proveído del 21 de marzo de 1997 por la Fiscalía Regional de Medellín, negando las pretensiones de los libelistas, motivo por el cual fue objeto del recurso de apelación.

En curso de los trámites de la impugnación, la Fiscalía Regional procedió a cerrar parcialmente la investigación adelantada contra los esposos Seidel mediante resolución

del 16 de abril de 1997, no sin antes decretar la ruptura de la unidad procesal frente a otros coprocesados, enviando el expediente para desatar la apelación.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, encargada de la segunda instancia, mediante resolución del 27 de junio resolvió revocar la decisión objeto de censura, lo que incluía la medida de aseguramiento que se había dictado contra la pareja de alemanes, como quiera que descartó la presencia de los delitos de concierto para secuestrar, uso de documento público falso y secuestro extorsivo, al considerar que no obraba prueba para la imposición de tal medida.

No obstante lo anterior, decidió imponer detención preventiva contra los procesados como presuntos coautores de los delitos de favorecimiento e intermediación en el secuestro de Brigitte Schöene, previstos en los artículos 7 y 12 de la Ley 40 de 1993, motivo por el cual negó la preclusión de la investigación. Dicha medida la impuso con apoyo en el numeral 5° del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal vigente para ese entonces (Decreto 2700 de 1991) argumentando que la captura se había producido en flagrancia, habida cuenta que de ordinario ese tipo de conductas no tendrían medida de aseguramiento que implicara privación de la libertad.

Luego de que regresaran las diligencias a la Fiscalía Regional de Medellín, descorridos los traslados para alegación previa a la calificación, mediante resolución del 9 de julio de 1997, se profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de los esposos Seidel por los delitos inicialmente deducidos. Sin embargo, en la misma decisión los acusó, ante el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro, como autores de los delitos de favorecimiento y celebración indebida de contrato de seguros en casos de secuestro previstos en los artículos 7 y 12 de la Ley 40 de 1993, no obstante que allí mismo reconoció su falta de competencia para investigar esa clase de delitos (folio 115, cuaderno 1 de la Fiscalía).

En la misma decisión el acusador sostuvo que no sustituía la detención preventiva por la domiciliaria.

Contra esa resolución se interpuso recurso de apelación tanto por los defensores como por el representante del Ministerio Público, incluso, paralelamente se solicitó ante el Juez Penal del Circuito de Rionegro el control de legalidad de la medida de aseguramiento, despacho que declinó su resolución y lo remitió, por competencia, al Juez Regional de Medellín proponiendo colisión negativa de competencias.

2. En este devenir procesal, el defensor de Jürgen Seidel, y a la vez defensor suplente de Isabel Seidel, interpuso ante el Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín, a cargo de la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO, acción de Hábeas Corpus en procura de la libertad inmediata de los procesados por considerar que se había prolongado indebidamente su privación de libertad.

Con la urgencia que ese tipo de acciones demanda, la titular del Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín procedió a practicar inspección judicial al proceso penal y, seguidamente, dentro de las 36 horas ordenadas en la ley decidió amparar el derecho a la libertad personal de los procesados al declarar procedente la acción mediante proveído del 25 de julio de 1997, por encontrar indebidamente prolongada la privación de su libertad.

3. Es de anotar que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante decisión del 21 de noviembre de 1997, al desatar la apelación contra la resolución de acusación, declaró la nulidad de las resoluciones de clausura y calificación del proceso, al considerar que no podía el Fiscal Regional acusar por delitos que no son de su competencia y, mucho menos, ante el Juez Penal del Circuito de Rionegro, motivo por el cual decide remitir las diligencias ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito, proponiendo de antemano conflicto administrativo de competencias de carácter

negativo.

#### ANTECEDENTES:

Inconforme con la libertad concedida a los esposos Seidel, el Fiscal Regional de Medellín enteró de la situación al Director Regional de Fiscalías de la sede, funcionario que envió la documentación a las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Medellín, iniciándose la correspondiente investigación el 9 de septiembre de 1997.

Una vez se escuchó en indagatoria a la juez se procedió a resolverle su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva, impuesta en resolución del 29 de septiembre siguiente. No obstante que se negó la libertad provisional se sustituyó la detención preventiva por la domiciliaria. El delito que se le atribuyó en su presunta autoría fue el de prevaricato por acción, contemplado en el artículo 149 del Código Penal, modificado por el 28 de la Ley 190 de 1995, además se solicitó la suspensión en el cargo, la que se hizo efectiva el 3 de octubre siguiente.

Mediante decisión del 8 de enero de 1998, se profirió contra la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO resolución de acusación imputándole la comisión de la señalada infracción, determinación que cobró ejecutoria el 19 de enero de 1998.

#### LA ACUSACIÓN:

Luego de efectuar un recuento de los acontecimientos fácticos y procesales, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, sostuvo que dentro del proceso penal que se adelantó contra los esposos Seidel, ninguna prolongación ilegal de la libertad se produjo, a contrario de lo que advirtió la Juez CÁRDENAS LONDOÑO.

En efecto, destaca el hecho de que la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional lo que hizo fue revocar la medida de aseguramiento dictada inicialmente contra

los ciudadanos alemanes, mas no precluir la investigación, pues permaneció vigente la censura por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento e intermediación en el secuestro, por los cuales profirió medida de aseguramiento.

De no haberse proferido esta segunda medida no hubiera sido posible mantener la detención preventiva, sin embargo es ella la que da sustento por cuenta de los nuevos delitos que había dejado por fuera la primera instancia, a la decisión privativa de la libertad, lo que lleva a la conclusión innegable de que no existió prolongación indebida de tal derecho y por lo tanto no era jurídicamente posible que se concediera la libertad como lo hizo la juez.

Sostiene que el legislador señaló explícitamente la improcedencia del Hábeas Corpus cuando se encuentra de por medio una decisión judicial que resuelve la situación jurídica, sin que sea competencia del juez constitucional estudiar su contenido, pues de hacerlo sería tanto como aceptar que esta acción, externa al proceso penal, es una instancia adicional y supletoria, atentando contra la seguridad jurídica, impidiendo que las providencias cobren ejecutoria ante la expectativas de que sean revisadas por el juez que actúa dentro de esa acción.

Dice el acusador que la Corte Constitucional así se refirió frente a este medio de protección al derecho a la libertad personal, en sentencia C-301 de 1993, para lo cual transcribe apartes de su contenido.

Pasa luego a advertir que la decisión acusada de prevaricadora, acorde con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, no puede quedarse en el simple reproche del acierto o no de la determinación, sino que debe ser la confrontación razonada de los motivos que se esgrimieron en su adopción. Así las cosas, sostiene que la concesión del Habeas Corpus por parte de la juez BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO, no resiste la menor crítica en tanto “débiles, por decir lo menos” son los argumentos en ella contemplados.

Asegura que la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de agosto de 1997, es precisa y se ajusta “como anillo al dedo” a este caso, en tanto se trata de eventos en los que la restricción a la libertad personal de los procesados provenía de una decisión judicial vigente, oportuna y sobre la cual procedían no sólo los recursos de ley, sino que también era procedente el control de legalidad señalado en la ley pues en ella se había impuesto medida de aseguramiento.

Ahora bien, el hecho que en trámite de la investigación concorra una causal de libertad y se haya dejado de aplicar, no torna la detención en inválida, además de que se trata de aspectos sustanciales que deben ser estudiados con el detenimiento que impone, por ejemplo, aspectos objetivos y subjetivos señalados por las disposiciones correspondientes mas no bajo la premura que implica la acción constitucional referida.

La funcionaria procesada, se consigna en la acusación, ignoró jerarquías superiores, incluso la competencia de la Fiscalía Regional, pues no sólo dedujo la presencia de una prolongación ilícita de la libertad cuando estaba de por medio la medida de aseguramiento sin derecho a la libertad provisional, que legitimaba la actuación judicial, sino la providencia que calificaba el mérito de la investigación en la cual se mantenía la detención de los ciudadanos alemanes.

Las razones expuestas por la juez en la indagatoria no alcanzan a diseminar la ilegalidad en el proceder usurpador de competencias, lo que no es entendible ante la claridad de las disposiciones legales y la trayectoria jurisprudencial que al respecto se ha emitido, sumado al hecho de que se trata de una funcionaria de considerable vinculación con la rama judicial.

Considera que el problema aquí suscitado no puede confundirse con un asunto de simple interpretación legal, como tampoco a una crítica al buen nombre de la funcionaria ni a su

hoja de vida, pues la confrontación debe hacerse solamente frente a la realidad jurídica, cual fue la de abarcar una función que no le competía y entrometerse en aspectos que no tenían difícil solución.

Motivos todos por los que acusa a la Juez 18 Penal del Circuito de Medellín como autora del delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 149 del Código Penal modificado por la Ley 190 de 1995 con pena que oscila entre tres (3) y ocho (8) años de prisión. En la misma determinación se consigna que la procesada continuará en detención domiciliaria.

#### EL FALLO IMPUGNADO:

Con disidencia de uno de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal que profirió el fallo absolutorio recurrido, inician los dos restantes la argumentación, señalando de entrada que conforme a las pruebas aportadas y de acuerdo con un análisis de la decisión censurada, concluyen que en la conducta de la juez denunciada no concurren los presupuestos requeridos para la estructuración de delito alguno.

Asevera el Tribunal que las anomalías se presentaron desde el instante en que intervino la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Nacional, en la medida que el ámbito de competencia estaba limitado por virtud de los argumentos de impugnación al tenor de lo expuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 34 de la Ley 81 de 1993, cuales eran la posibilidad de revocar la medida de aseguramiento y precluir la investigación por los delitos de concierto para secuestrar, secuestro extorsivo y uso de documento público falso, mas no para endilgar comportamientos que, además, no eran de competencia de la jurisdicción regional como era el favorecimiento y la intermediación en el secuestro.

Considera que si esa Unidad de Fiscalía dedujo que los esposos Seidel no habían



participado a ningún título en el secuestro de la señora Schöene, como tampoco atentaron contra la fe pública, ha debido acoger una de las pretensiones subsidiarias esgrimidas por los defensores, cual era la de decretar su libertad, pues si se había excluido los delitos de concierto para secuestrar y secuestro extorsivo, que entregaban la competencia de la justicia regional, no se entiende cómo prosigue con el proceso cuando los delitos que finalmente se imputan eran de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, tanto así lo conocía que en la resolución de acusación dice expresamente que se profiere ante el Juez Penal del Circuito de Rionegro.

Resalta igualmente que lo procedente era la imposición de medida de aseguramiento de caución, como quiera que los delitos de favorecimiento y de intermediación en el secuestro ostentaban una pena mínima que permitían una medida de ese tipo, no siendo válido que se hubiera recurrido a la figura de la flagrancia, pues había sido descartada para cuando consideró el delito de secuestro.

Pasa luego el sentenciador a señalar que uno de los instantes más importantes dentro de la actuación judicial se encuentra en la diligencia de indagatoria, ya sea considerado como un medio de prueba o como un instrumento de defensa, lo que lo lleva a sostener que si el instructor en el proceso adelantado contra los esposos Seidel consideraba que ellos tenían que responder como autores del delito de favorecimiento e intermediación para el secuestro, debió escucharlos en indagatoria por estos hechos, permitiendo que respondieran el cuestionario en torno a esta situación.

Tampoco puede entenderse que a ellos se les puso de presente en la amplia diligencia de indagatoria la posibilidad de que se les imputara estos comportamientos, es decir, la medida de aseguramiento que finalmente se dictó no guardaba “nexo causal” con el contenido de la indagatoria.

Adicionalmente, asevera que es criterio legal, doctrinal y jurisprudencial que las

preguntas que se efectúen en la indagatoria deben ser precisas y claras, con el objeto de estructurar una debida averiguación de los hechos, pero también para que se pueda ejercitar debidamente el derecho a la defensa.

Estos aspectos, considera el Tribunal, se tradujeron en este caso en fallas procesales, en tanto a los procesados no se les enteró de los delitos que se les imputaba desde el mismo instante de su vinculación al proceso penal para que entregaran sus explicaciones, motivo por el cual no pudieron ejercitar su defensa frente a la posible participación en los delitos de favorecimiento e intermediación en el secuestro, sin poder allegar pruebas al respecto.

Resalta igualmente que la irregularidad se hizo más intensa cuando se observa que no se cumplió con el rito para la notificación de la providencia por medio de la cual se restringió la libertad provisional de los alemanes, pues tan sólo se les “suministró somera información por intermedio de los Asesores Jurídicos” del establecimiento carcelario en el cual se hallaban reclusos, lo que evidentemente dificultó la posibilidad de que interpusieran recurso de reposición.

Pero además de estas anomalías, suficientes para decretar la nulidad, dice el Tribunal a quo, se presentaron otras situaciones que atentaron contra la validez y eficacia del auto por medio del cual decretó la detención preventiva de los esposos Seidel, como fue el hecho que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, en ejercicio de competencia funcional revocó la medida de aseguramiento y dictó una nueva medida sin tener competencia para ello, es decir, desapareció la resolución que resolvía la situación jurídica, y si esta es presupuesto para clausurar la investigación, no puede hablarse de un proceder normal y sujeto al debido proceso que permitía concluir que los esposos Seidel no se encontraban legalmente privados de la libertad.

No fue la decisión de conceder el Hábeas Corpus producto de una “insólita o

descabellada interpretación”, asegura la colegiatura, como tampoco la “invocación de hechos falsos” dentro de una artificiosa motivación que justificó la liberación de los procesados, sino que fue el producto de la justa reclamación de su defensor delatando los defectos de la Fiscalía Regional, pero especialmente de la desavenencia jurídica de la decisión del 21 de marzo de 1997.

Al efecto, consigna:

“Todos estos datos incidieron en la determinación de la señora Juez. No fue que ella, por su propia iniciativa, irregularmente ingresara al proceso con el ánimo de liberar a los sindicatos; simplemente el defensor de uno de ellos, preocupado por los vicios que afectaron la medida de aseguramiento aplicada a sus mandatarios, criterio respaldado por el señor Agente del Ministerio Público, le pidió que examinara el proceso y así lo hizo con los resultados conocidos; convencida que la actuación de la Fiscalía Regional era inexistente y configuraba una típica vía de hecho porque la prolongación de la privación de libertad a los procesados dejó mucho que desear, decidió favorablemente el habeas corpus, como respuesta a los sugestivos planteamientos consignados en el escrito mediante el cual fue promovida la acción, y los conceptos que se emitan sobre el acierto o el error en la motivación de la decisión, con las implicaciones que le son propias, el último término deben recaer sobre el señor apoderado que fue el gestor de la tesis, apreciación ésta que incide directamente en el examen de la resolución expedida por las señora Juez para definir si es o no ilegal, pues en el último caso se habría limitado ella a prohiar el criterio del peticionario que encontró acorde con la realidad procesal.”

Continúa el Tribunal indicando que como segundo presupuesto de invalidación procesal, se tiene la ausencia de motivación de la resolución de acusación, en tanto se limitó a reproducir los argumentos señalados en otra oportunidad para mostrar a los esposos Seidel como autores de los delitos de concierto para secuestrar, secuestro extorsivo y uso de documento público falso, aunque termina profiriendo luego resolución

de acusación por los ilícitos de favorecimiento e intermediación en el secuestro, sin ninguna consideración o estudio del caso.

En estas condiciones, concluye que demostrada la existencia de causal de nulidad cuyo reconocimiento debió llevar a su declaratoria en el proceso, incluyendo la resolución de acusación, por haber sido proferida por un funcionario judicial incompetente, sin sustento ni motivación alguna, no comprende cómo se puede estar hablando de que la concesión del Hábeas Corpus es manifiestamente contraria a la ley y que estuvo precedida de una culpabilidad dolosa, acorde con el delito de prevaricato. Al respecto, resalta:

“... su motivación puede discutirse en un plano estrictamente conceptual e, inclusive, puede tildarse de equivocada en todo o en parte como lo hicieron el señor Fiscal Regional que dirigió la investigación tramitada contra los ciudadanos alemanes y el señor Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores que manejó este proceso, pero lo que no puede afirmarse es que su discrepancia con el modo de razonar o con las decisiones de estos funcionarios la ponen en abierta pugna con la normatividad vigente, y que fue ideada artificiosamente por la señora juez para sustentar la resolución, olvidando la probidad y corrección propias de su cargo.”.

En estas condiciones, señala que en el delito de prevaricato se incurre cuando se dicta una decisión o emite un concepto manifiestamente contrario a la ley, lo que lleva a concluir que cuando la decisión, no obstante cuestionada y no compartida, surge como producto de la aplicación de la ley, la contrariedad manifiesta se diluye, sin que pueda reprocharse por efecto de considerarse malicioso y abiertamente ilegal.

Incluso, agrega el Tribunal, ha aceptado la doctrina y jurisprudencia que cuando un servidor público se enfila directamente a la ilegalidad, pero su decisión o dictamen consulta la normatividad vigente, su conducta ha de ser reprochada desde cualquier

plano, menos el penal, por ausencia de aquél requisito objetivo del tipo.

Frente a la culpabilidad, estima la Corporación, luego de citar varias decisiones de esta Sala Penal, que el ingreso de la doctora CÁRDENAS LONDOÑO al proceso penal adelantado contra la pareja de alemanes, no fue “intempestiva”, como tampoco “se propuso desconocer las decisiones de la Fiscalía Regional”, tal como se da a entender en la acusación, sino que todo se debió a que después de inspeccionar el diligenciamiento, atendiendo a la acción constitucional incoada por el defensor de los sindicatos, comprobando las fallas que afectaban gravemente el debido proceso, como la falta de competencia de la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Nacional para imponer la medida de aseguramiento y de la Fiscalía Regional para calificar el mérito de la instrucción, “prescindió” de estas determinaciones al equipararlas a una vía de hecho por extender de manera indebida el cautiverio de los procesados, de ahí que concediera el Hábeas Corpus.

Considera, entonces, que la juez no revivió normas derogadas, ni aplicó la que no correspondía, sino que intervino en un proceso “confuso tanto en el campo probatorio como jurídico”, que había propiciado posiciones encontradas en un tema de suma complejidad, procediendo a interpretar lo ocurrido como una circunstancia que daba mérito para que interviniera el juez constitucional.

La experiencia de la juez, su amplia formación profesional, antes de ser punto de partida para deducir el quebrantamiento del orden legal, dice el Tribunal a quo, deben ser prenda de garantía del acierto y legalidad de la decisión cuestionada, mucho más cuando no se tiene conocimiento de la existencia de predisposición a quebrantar el orden legal, o manifiesta rebeldía a las decisiones de sus superiores jerárquicos o las enseñanzas de la jurisprudencia y doctrina.

Por ello, encuentra desconcertante la posición de la Fiscalía acusadora cuando reprocha

abiertamente la decisión de la juez y con demasiada laxitud examina las decisiones de la Fiscalía Regional, lo que motiva a la Corporación para entrar en una abierta crítica a la resolución de acusación.

En esta labor, no entiende cómo los manifiestos errores vistos en las decisiones producidas dentro del proceso de los esposos Seidel, se reducen por el Fiscal acusador a simples informalidades carentes de relevancia jurídica, no obstante que soportaron la lesión a uno de los más preciados derechos constitucionales como es la libertad personal, y cuya restricción indebida fue motivo para que se accediera al amparo constitucional del Hábeas Corpus.

Asegura que la protesta del Fiscal Regional cuando se produjo la liberación de los alemanes fue airada, tildando la determinación como prevaricadora. Funcionario judicial que desde un comienzo había sostenido que la pareja eran simples aventureros que habían ingresado al país para llevar a la dama secuestrada al exterior y allí negociar su rescate, de ahí que les hubiera resuelto la situación jurídica como autores de los delitos de concierto para secuestrar y secuestro extorsivo, entre otros.

Sin embargo, considera el Tribunal que dicho Fiscal Regional no era la persona más indicada para efectuar ese reproche, en la medida que no sólo erró al calificar la conducta, sino que desconoció la existencia de la ruptura de la unidad procesal en el momento en que se resuelve la situación jurídica por delitos que no eran de competencia de la justicia regional, como tampoco que concurría conexidad alguna que justificara la exclusión de su competencia.

Entiende con esto que el Fiscal instructor que acusa a la juez procesada, contradictoriamente desconoce que el acierto y la legalidad no son características de las decisiones de la Fiscalía Regional dentro del proceso adelantado contra los alemanes, pero asigna visos de ilegalidad a la decisión que pretendió corregirlos, como fue la

providencia que concedió el Hábeas Corpus. Razón por la que, concluye:

“Entendidas así las cosas, fácil resulta comprender que el señor Fiscal, desatendiendo las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia de la Corte, ha tildado de delictuosa la conducta de la Señora Juez simplemente porque no interpretó las normas reguladoras de diversas instituciones procedimentales y del Hábeas Corpus en la forma en que él lo hizo, apreciación que debe desestimarse de plano.”.

Asevera el Tribunal que si de reprochar la decisión de la juez acusada se trata, ha debido igualmente controvertirse y acusar de prevaricadores los pronunciamientos de los Agentes del Ministerio Público, tanto del que intervino en el proceso penal adelantado contra la pareja de alemanes, como el que participó en el proceso adelantado contra la juez, pues avalaron la procedencia del Hábeas Corpus, como a los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, a quienes les pareció ajustada a la ley la decisión de la juez disciplinada.

En su exposición, el Tribunal acepta que esa acción constitucional es innegablemente un medio de control extraprocesal de la libertad personal, sin embargo, dice que en la sentencia que declaró su exequibilidad, se antepone la necesidad de preservar el orden jurídico cuando se trata de remediar una situación derivada de la presencia de una decisión arbitraria o injusta de la autoridad pública, para lo cual debe entrar a actuar sin demoras el juez de Hábeas Corpus.

Tal situación fue precisamente la que se advirtió en este caso, como quiera que luego de que en la diligencia de inspección judicial se corroborara la existencia de las anomalías, se procedió a dictar una decisión judicial que sencillamente realizó una labor de interpretación y de aplicación de normas, sin detenerse al estudio de hechos o pruebas, como tampoco determinó si eran suficientes para justificar la detención preventiva o proferir acusación, ni la denominación jurídica de las infracciones, al

entender que no podía penetrar en su estudio, cuestionando tan sólo la validez de la medida detentiva, es decir, tocando aspectos “formales”, especialmente la incompetencia del funcionario que la adopta, como es la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, reproche que también se extendía a la acusación.

Corolario de lo anterior, dice el Tribunal, la juez, tal como lo explicó en la diligencia de indagatoria, no excarceló a los esposos Seidel, ni les concedió la libertad provisional, sino que decidió la acción de Hábeas Corpus ordenando su liberación. Acepta que si se refirió al numeral 4° del artículo 415 del C. de P.P., se justificó en cuanto lo pretendido fue establecer un “parámetro” para verificar si los procesados, debido a que habían transcurrido más de 250 días desde su captura sin que se les hubiera calificado el mérito de la instrucción, eran acreedores a la “gracia excarcelatoria”.

Para terminar, sostiene el Tribunal que deja a un lado el estudio del dolo, como quiera que lo estima “superfluo”, dado que, de una parte, la conducta endilgada a la doctora Cárdenas Londoño resulta atípica y, de otro lado, “... porque se sabe de la solvencia moral de la funcionaria, de su prestancia académica y profesional que no le permitirían la maliciosa o grosera violación de la ley en el desempeño del cargo ...”.

Motivos éstos por los que absuelve a la acusada de los cargos que se le imputaron en la resolución de acusación y, por ende, concede su libertad.

#### LA IMPUGNACIÓN:

Comienza la censura por advertir que el asunto es demasiado sencillo, como que la detención de la pareja de alemanes, al momento de concederse la acción de Hábeas Corpus, se encontraba legalizada por virtud de providencias judiciales, que revelaba la imposibilidad jurídica de que cualquier otro juez interviniera.



Sostiene que esa acción es un instrumento judicial de protección constitucional a la libertad personal pero propiciado bajo aspectos claramente determinados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, como que si la captura se ha producido de manera legal y la medida de aseguramiento se dicta en tiempo, los vicios de procedimiento sucedidos con posterioridad deben ser corregidos al interior del trámite a través de medios como el control de legalidad, los recursos ordinarios o la revocatoria directa, entre otros.

Por ello, cuando la procesada, no obstante su conocida trayectoria y conocimiento de la ley, decide intervenir en el proceso penal siendo un agente extraño al mismo, realiza una determinación abiertamente ilegal, lo que ha debido llevar a la condena y no a la absolución.

En cuanto hace referencia al argumento esgrimido por el Tribunal, que señaló como irregularidad el hecho de que en la diligencia de indagatoria no se interrogó a los sindicados por los cargos que finalmente se dedujeron en la resolución de acusación dictada en segunda instancia por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, estima el recurrente que tal interrogatorio se hizo de manera genérica, dentro del cual se encontraba la conducta por último encuadrada.

Igualmente estima que las nulidades no nacen a la vida jurídica de manera espontánea, sino que tienen que ser declaradas, por ello, hasta tanto no se hubiera decretado la nulidad, no podía sostenerse que la detención era inválida, mucho más si se tiene en cuenta que estaba investida de la presunción de legalidad y estaba proferida por autoridad competente.

Acepta que aun cuando se tuviera razón en la alegada falta de notificación de la decisión de segunda instancia en la que se profería resolución de acusación, la que bien podía considerarse efectuada por conducta concluyente, como quiera que en los argumentos

de impugnación de la acusación, la defensa dio por conocida la decisión de segunda instancia, en consecuencia la acción de Hábeas Corpus no tenía vocación de prosperidad alguna.

Tampoco acepta el Fiscal que se diga que los Fiscales prefirieron mantener la decisión restrictiva de la libertad por miedo a los medios de comunicación y la opinión pública ante una decisión de libertad provisional. Como tampoco que la juez, de virtudes y condiciones profesionales que no se discuten, haya sido simplemente inducida por los sugestivos argumentos del defensor al acudir a la acción de Hábeas Corpus.

Con referencia a la cita que hace el Tribunal acerca de que se incurrió en vía de hecho, el censor acude a doctrina de la Corte Constitucional que en materia de tutela refiere a esa figura, que no es otra cosa, que la presencia de una determinación judicial en la que se aplica una norma evidentemente ajena al caso (defecto sustantivo); que carece de apoyo probatorio para aplicar la norma pertinente (defecto fáctico); que el funcionario que la adopta carece en forma absoluta de competencia (defecto orgánico); o que se actúa por fuera del procedimiento señalado en la ley (defecto procedimental).

De lo anterior, concluye el Fiscal que ninguno de los presupuestos para la configuración de la vía de hecho se presentó, motivo por el cual no es posible que sobre la actuación de la Fiscalía Regional de primera y segunda instancia se hiciera tal tipo de juicio.

Estima el Fiscal que yerra el Tribunal cuando deduce la existencia de la falta de competencia en la Fiscalía Regional, como quiera que la medida de aseguramiento se dictó por delitos que guardaban conexidad entre sí, para ello basta con observar que la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no precluyó la investigación por los delitos de secuestro, concierto para secuestrar y uso de documento público falso, es decir, los procesados seguían vinculados a la actuación por estos delitos, otra cosa es que

no se les impusiera medida de aseguramiento por ellos sino por favorecimiento e intermediación en el secuestro.

Situación que llevaba a concluir innegablemente que el Fiscal Regional sí ostentaba competencia para calificar la investigación y que por ende los esposos Seidel se encontraban privados de la libertad por autoridad competente.

Considera que para la configuración del elemento subjetivo del tipo de prevaricato no hace falta acudir a extensas elucubraciones jurídicas, como las efectuadas por la defensa o en la sentencia absolutoria, sino que es suficiente con observar si el servidor público acusado de prevaricar sabía la discordancia que existía entre el derecho conocido y el aplicado, además de la voluntariedad para así proceder, sin que concurra causal que diluya el consentimiento como la ignorancia, el error o la fuerza.

Sin embargo, en el proceder de la juez acusada, sostiene la Fiscalía, ninguna de esas condiciones se presentaron, sino que, por el contrario, mostró la manifiesta intención de liberar a quienes venían siendo procesados y privados de su libertad legalmente desde su captura en flagrancia, con una indebida injerencia que soslayó la existencia de dos decisiones judiciales que indistintamente de que hubieran podido estar precedidas de nulidad, lo que es discutible, bien podían ser corregidas de ser el caso a través de mecanismos distintos a la acción de Hábeas Corpus.

Critica la manera como el Tribunal desdibuja la presencia del dolo por el hecho de que la juez procesada mostró durante su desempeño profesional un marcado acierto en sus decisiones, pues precisamente a una funcionaria judicial de tan “aquilatadas virtudes” debía exigírsele un mayor cuidado en la aplicación de las normas, especialmente las que regulan la señalada acción constitucional, pues no solamente atentó contra el buen nombre de la administración de justicia nacional, pues no liberó a un simple campesino, sino que su interés fue beneficiar a

“dos oscuros personajes -millonarios ellos- que se mueven por el mundo no en el ejercicio de acciones humanitarias -como lo dijera alguna exfiscal- sino en el muy productivo negocio -marginal y escabroso- de la intermediación en el crimen del secuestro internacional de muy prestantes y acaudalados ciudadanos”.

Ahora bien, sostiene el Fiscal que aun cuando con posterioridad, en decisión del 21 de noviembre de 1997 se hubiera decretado la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación, tal determinación no refleja que se hubiera apartado la conexidad como presupuesto de competencia, pues no se rompió la unidad procesal sino que por el contrario se fortaleció, al disponerse una “mejor investigación” de los hechos. Pero lo importante es que así fuera anulable la actuación de la Fiscalía Regional, lo cierto es que la juez acusada desconoció la existencia de dos providencias judiciales amparadas por la presunción de legalidad, invadiendo facultades propias del juez natural y que sólo podían ser corregidas al interior del proceso como realmente sucedió y no a través de una indebida injerencia representada en la concesión del Hábeas Corpus.

Motivos éstos que además de servir de sustento a la acusación, soportan la solicitud de revocatoria de la absolución, para en su lugar proferir sentencia condenatoria contra la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO.

#### ALEGATO DEL DEFENSOR COMO NO RECURRENTE:

Ante la decisión absolutoria de la acusada y la apelación del Fiscal, su defensor reclama la confirmación del fallo impugnado por la Fiscalía, por cuanto considera que la intervención de la juez constitucional se limitó a establecer que los esposos alemanes no se encontraban detenidos legalmente, tanto así que una vez revocada la medida de aseguramiento de detención preventiva se procedió a dictar otra por hechos distintos a los inicialmente señalados y ajenos a la competencia de la jurisdicción regional.

Asegura el defensor que la nueva medida de aseguramiento que se dictó, sumada la

calificación, eran decisiones judiciales que no podían tenerse como válidamente existentes por su manifiesta y flagrante violación al debido proceso, derivado de la falta de interrogatorio por los hechos deducidos finalmente (favorecimiento e intermediación en el secuestro), el desbordamiento de la competencia funcional por haberse resuelto más allá de los límites de la impugnación y la ausencia de notificación de la medida de aseguramiento dictada en segunda instancia, entre otras cosas, lo que lleva a la conclusión que si no se había proferido debidamente la resolución de situación jurídica, no podía cerrarse la investigación.

Esto no se traduce en otra cosa que en una vía de hecho, acertadamente deducida por la juez encargada de verificar la legalidad de la detención y particularmente la prolongación indebida de la misma.

Critica igualmente que los instructores hayan pretendido mostrar una supuesta conexidad entre los hechos inicialmente endilgados y los que motivaron finalmente la resolución de acusación, mucho más cuando no se ostentaba la facultad de calificar, pues si bien es cierto la competencia de los fiscales está en todo el territorio nacional, no lo mismo sucede con la especialidad asignada a cada uno de ellos.

Suma al anterior argumento el hecho que otros varios funcionarios judiciales avalaron la tesis de la juez de Hábeas Corpus, a quienes nadie ha “osado”, hasta el momento, acusarlos como prevaricadores.

Indistintamente que se trate de la ausencia de atipicidad de la conducta en tanto la juez no profirió una determinación manifiestamente contraria a la ley, como tampoco se observa la concurrencia del dolo, pues la discusión suscitada radica en interpretación disímil frente a un mismo fenómeno jurídico, solicita la confirmación de la absolución.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Como quiera que el recurso apelativo fue interpuesto por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín, por inconformidad con la sentencia absolutoria que se dictó en favor de la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO quien había sido acusada del delito de prevaricato por acción, supuestamente cometido en su condición de Juez 18 Penal del Circuito de esa misma ciudad, está habilitada esta Corporación, sin limitaciones, para emitir la decisión que en el fondo proceda.

2. Este proceso se adelantó a consecuencia de que la citada juez, en desempeño de sus funciones y con la jurisdicción que su cargo le imponía, mediante decisión del 25 de julio de 1997 concedió el amparo de Hábeas Corpus a los señores Jürgen e Isabel Seidel (o Warner Mauss o Michaela Mollner, respectivamente), ciudadanos alemanes, en cuyo favor se había invocado la protección constitucional del derecho a la libertad dentro del proceso que se adelantaba ante una Fiscalía Regional de Medellín, y que llevó a que fuera residenciada en juicio criminal como presunta autora de la conducta punible en mención, descrita y sancionada en el artículo 149 del Código Penal de 1.980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1.995.

Fundamento de esta decisión lo constituyó el criterio de que ésta funcionaria judicial contrarió abiertamente la ley que regula esta acción en el ordenamiento procesal penal patrio, al colegir en el citado proveído que otorgó la libertad, que la pareja de esposos alemanes se encontraban privados de ella ilegalmente y que su detención se prolongaba en el tiempo sin justificación alguna, no obstante que contra los mismos se hallaba vigente una medida de aseguramiento, e incluso, se había calificado la instrucción, decisión que si bien es cierto –argumentó la Fiscalía— en el plano de las hipótesis y aceptando, en gracia de discusión, podía estar cobijada por una causal de invalidación procesal, no había sido declarada su nulidad ni había sido revocada, por gozar de la doble presunción de veracidad y acierto que se predica de las decisiones judiciales.

Concluye la Fiscalía que era fácil predicar que la detención se encontraba legalizada, y entonces cualquier reclamo frente a la privación de libertad debía ser ventilado al interior de la actuación y nunca a través de la acción constitucional, como quiera que había ya una definición judicial acerca de la restricción a la libertad personal.

Tampoco esa Institución vislumbró la existencia de una vía de hecho dentro del proceso que se adelantaba contra los esposos alemanes, cuya necesidad de corregir se argumentó como justificación para intervenir, invadiendo la esfera procesal para entrar a decretar la libertad de los procesados, desbordando evidentemente la normatividad que regulaba la procedencia del Hábeas Corpus.

3. No obstante en la actualidad existir, con relación a la acción de Hábeas Corpus, una realidad legal diferente a la que se encontraba al momento en que la Juez 18 Penal del Circuito concedió el amparo a la libertad, dada la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional<sup>1</sup> por vicios de forma de las norma que la contemplaban en la Ley 600 de 2000, se verificará un juicio retrospectivo a la labor cumplida en ese instante, con las normas y doctrina jurisprudencial vigente para ese entonces.

4. La tipificación legislativa del delito de prevaricato está referida a la emisión de una providencia manifiestamente contraria a la ley, circunstancia ésta que constituye –ha dicho la jurisprudencia— la manifestación dolosa de la conducta en cuanto se es consciente de tal condición y se quiere su realización, afirmando, así mismo, que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

Por contraste, todas aquellas providencias respecto de las cuales quepa discusión sobre su contrariedad con la ley quedan excluidas del reproche penal, independientemente de que un juicio posterior demuestre la equivocación de sus asertos, pues –como también ha sido jurisprudencia reiterada – el juicio de prevaricato no es de acierto, sino

de legalidad. A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico identificado por el Funcionario Judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso.

Evidentemente que tal principio conduce también a determinar si, en el evento de ocurrir, la equivocada identificación del problema jurídico es fruto de una actuación manifiestamente contraria a la ley o no.

5. Desde la perspectiva de esas premisas, para la Corte, actuando como Juez ad quem, no cabe ninguna duda que el problema jurídico que identificó la doctora BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO como Juez de la República cuando definió el Hábeas Corpus, fue: “¿Puede el Juez que decide tal acción disponer su prosperidad en eventos de privación de la libertad por determinación judicial que constituye una vía de hecho?”.

Sobre ese problema jurídico es que ha gravitado todo el proceso penal que culminó en primera instancia a favor de la Juez acusada, siendo necesario en este juzgamiento de segunda instancia considerar si el conflicto identificado por ella era probable, o si el mismo fue apenas la apariencia para justificar el delito por el que se le dictó resolución de acusación.

6. Ninguna duda cabe sobre la enorme carga extraprocesal que el sumario adelantado contra los ciudadanos alemanes más comúnmente conocidos por los nombres Warner Mauss y Michaela Mollner representó para la judicatura colombiana, percepción fácilmente advertible de las complejas e intrincadas relaciones que la aprehensión de esos sindicatos puso de presente, involucrando agencias de inteligencia de gobiernos extranjeros y a miembros del gobierno colombiano y de la jerarquía católica entre otros, todo lo cual necesariamente influyó en las decisiones adoptadas a lo largo de esa actuación, haciendo más complejo lo que por naturaleza ya lo era.



En ese contexto circunstancial, no pueden pasarse por alto las permanentes actuaciones de todos los apoderados que en ese proceso han sido, en ejercicio intenso (y legal) del derecho de defensa, de cuya influencia válida no puede desligarse el resultado de esa actuación penal.

7. Es en esas precisas perspectivas donde encuentran ubicación las tan, aparentemente, contradictorias, providencias de la Fiscalía General de la Nación que evidencian un claro propósito de mantener privados de la libertad y por los delitos más graves posible a los ciudadanos alemanes atrás reseñados, quienes inicialmente asegurados por la Fiscalía Regional Delegada de Medellín por los delitos de secuestro extorsivo agravado, concierto para secuestrar y uso de documento público falso, terminaron siéndolo por dos conductas menores de la Ley 40 de 1993 (artículos 7 y 12) que originó, entre otras consecuencias, el cambio de competencia para el juzgamiento, quedando trasladado al Juez Penal del Circuito de Rionegro.

Y, no puede pasarse por alto que la calificación por esas últimas dos conductas punibles las realizó un Fiscal Regional que inicia el acápite correspondiente de su providencia judicial reconociendo que carece de competencia para el efecto, aunque elabora una teoría propia de autoprórroga de esa competencia que reconoce carecer. Al efecto señaló:

“Si bien los delitos de favorecimiento e intermediación en secuestro, no son en principio de competencia de la Fiscalía Regional para su investigación, el hecho concreto es que el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, otorga competencia a todas las unidades de Fiscalía en el territorio nacional, debiéndose calificar o en todo caso acusar eso si ante los Jueces competentes, de ahí que de una vez dígase, que el proceso se calificará por los delitos que adecuó la Fiscalía Delegada del Tribunal Nacional, ya mencionados, pero dicha calificación se realizará ante los señores Jueces Penales del Circuito de Rionegro donde ocurrieron los hechos y las capturas del matrimonio Seidel”

(folio 115, cuaderno original 1).

8. Este fue parte del panorama que encontró la doctora CÁRDENAS LONDOÑO cuando practicó inspección al proceso penal adelantado a los ciudadanos alemanes citados, que completó con la información obtenida acerca de la revocatoria por parte de la Fiscalía de Segunda Instancia de las medidas de aseguramiento que habían sido impuestas en su contra por los delitos de competencia de los Jueces Regionales, así como de la imposición de medida sustitutiva por las conductas de competencia de los Jueces Penales del Circuito.

9. Con esa información la Juez concluyó que los ciudadanos en nombre de quienes se había promovido la acción de Hábeas Corpus se hallaban detenidos por cuenta de una resolución de acusación que había sido dictada en su contra por una autoridad judicial que carecía de competencia para el efecto, de donde surgía – dijo la Juez – que ese acto jurídico de acusación lo era “solo en apariencia” por resultar de bulto la incompetencia del Funcionario Judicial que lo profirió.

De esa manera quedó identificado el problema jurídico atrás formulado, pues transcurrido un plazo de 250 días, muy superior al que la ley vigente por la época otorgaba para la calificación del sumario –120 días-, era perfectamente viable que se planteara el interrogante de qué hacer como Juez Constitucional de Hábeas Corpus frente a semejante situación.

10. No obstante que la Sala encuentra razonable tal identificación del problema jurídico y por ello no tiene ningún juicio de reproche respecto de él, a partir de allí sí encuentra que la Juez se apartó de la normatividad legal pues su respuesta frente al interrogante planteado no debió ser la de hacer procedente la acción disponiendo la libertad de los entonces acusados.

Tal conclusión resulta evidente desde la simple lectura de la norma legal que por la época- 25 de julio de 1997- regía esa institución:

“Artículo. 430.—Habeas corpus. El habeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”. (modificación introducida por la Ley 15 de 1992)

Surge claro de la transcripción normativa que esa acción constitucional se funda sobre dos supuestos de hecho a saber:

1. Cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales. Y,

1. Cuando se prolongue ilegalmente la privación de la libertad.

Así mismo la acción de Hábeas Corpus únicamente puede prosperar cuando la violación de esas garantías provengan de una actuación ilegal extraprocesal, pues en tanto se controvierta el derecho a la libertad de alguien que esté privado de ella legalmente, tal discusión debe darse dentro del proceso, tal como lo manda perentoriamente el inciso final del artículo citado.

Y no puede aseverarse, so pena de desquiciar el ordenamiento jurídico, que como la autoridad judicial puede incurrir en ilegalidades, tales deberían ser abordadas por el

Juez de Hábeas Corpus, en tanto una postura de tal tenor pone en riesgo un sistema penal que está sustentado en la protección de la libertad personal a través de los recursos ordinarios que pueden impetrarse dentro de la actuación, y las acciones que como el control de legalidad se promueven ante órgano diferente del investigador y acusador.

En ese orden de ideas resulta extremadamente nocivo para el desarrollo sistémico del proceso penal un entendimiento que no armoniza los instrumentos de protección constitucional y procesal del derecho fundamental a la libertad, haciéndolos coexistir dentro de su respectivo ámbito de aplicación, sino que, al contrario, entrega prelación a uno, subordinando el otro a extremo que de aceptarse terminaría en su extinción al convertir lo extraordinario en corriente, que a su vez es su propia negación.

Y eso precisamente fue lo que hizo la doctora CÁRDENAS LONDOÑO, pues con prescindencia del inciso final del artículo 430 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal, terminó como Juez Constitucional de Hábeas Corpus invadiendo la órbita del Fiscal Regional para determinar que su actuación era ilegal, única manera de disponer la libertad de quienes para ese entonces se hallaban detenidos por orden de autoridad judicial.

Semejante comportamiento es, a no dudarlo, típico del delito de prevaricato por acción, pues de su contraste con la norma legal, surge patente la contrariedad manifiesta.

11. Pero así como la Corte halla que la acción es objetivamente típica, encuentra igualmente que respecto de la doctora CÁRDENAS LONDOÑO no resulta posible declarar su responsabilidad penal, como quiera que la evidencia procesal demuestra que actuó amparada bajo una causal de ausencia de responsabilidad (artículo 32 del Código Penal vigente) pues actuó

“10. (...) con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho

constitutivo de la descripción típica”

como pasa a demostrarse.

12. El artículo 230 de la Constitución establece el principio de autonomía judicial a través del cual se reconoce que los Jueces de la República en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esa regla es potestad y límite, los Jueces solo están obligados por la ley, pero igualmente no pueden definir los problemas jurídicos a su cargo sino con fundamento en ella. Tal disposición también marca el carácter estrictamente positivista del sistema jurídico nacional, en cuanto la fuente formal preferente es la Ley. Esto conduce necesariamente a otra definición: la de Ley.

La “Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar” (Artículo 4 del Código Civil).

13. Ahora bien: la conceptualización de la Ley no es suficiente para la solución de los problemas jurídicos. Para ello es necesario esclarecer el tema de la subsunción, en el que se determina cuál Ley corresponde a qué hechos. Esto lleva necesariamente al estricto ámbito de la autonomía judicial que la Constitución reconoce a los Jueces de la República, para verificar los juicios de validez y pertinencia necesarios para la aplicación de la Ley.

Específicamente en lo que tiene que ver con el aspecto de validez, las leyes lo son en tanto no sean incompatibles con la Constitución, tal como lo manda el artículo 4° de la misma. Sobre esa norma se afina uno de los instrumentos del control constitucional difuso en cuanto cualquier autoridad pública puede excusar la aplicación de la Ley cuando la encuentre manifiestamente incompatible con la Constitución. Pero como hay una presunción de constitucionalidad de las leyes, tal facultad está razonablemente limitada - doctrinariamente - por la evidencia de la incompatibilidad y la

expresión de las razones en las que se funda.

Ese control difuso desaparece en cuanto la Corte Constitucional que es a la que la Constitución le ha confiado la guarda de su integridad y supremacía, ha decidido con carácter definitivo la exequibilidad de un precepto legal (Art. 243 Const. Pol., Sent. C., como en este caso lo es). En tal evento y en aplicación de lo que ordena el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de esa Corporación

“sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive”.

Adicionalmente lo son en su parte motiva cuando se trate de las conocidas como sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada, pues en tales situaciones el precepto sólo es constitucional si se interpreta en la forma y términos que componen la decisión.

14. Pero esa sujeción del Juez a la Ley no es, como se decía en pretéritas épocas, para su simple aplicación automática, en tanto justamente lo que hace el artículo 230 de la [Constitución Política](#) es otorgarle al Juez la autonomía necesaria para abordar la aplicación del precepto legal como ser social dinámico y creador del derecho cuando lo otorga resolviendo los conflictos, precisamente lo contrario del Juez “autómata” que se limitaba a ser “la boca de la ley”.

15. Y en esa tarea es la propia Constitución la que indica que el Juez en la aplicación de la Ley como única manera de resolver los conflictos, puede interpretar ésta de modo que sin desconocerla pueda construir el orden justo que la misma Carta define como fin esencial del Estado, propósito para el cual puede servirse de otros instrumentos – la jurisprudencia entre ellos – como criterios auxiliares de interpretación para hacer dinámica aquella e incluso para tenerlos como fuente formal si aquella no existiere.

16. La doctora CÁRDENAS LONDOÑO enfrentada al problema jurídico que atrás se ha formulado, lo definió con prescindencia consciente de la norma legal que le imponía una decisión diferente, pero convencida de que con ese comportamiento no alcanzaba a erigir ninguna conducta reprochable, como quiera que la Corte Constitucional al decidir el juicio de exequibilidad del artículo 2ª de la Ley 15 de 1992 que modificó el 430 del Código de Procedimiento Penal de 1991, aunque afirmó la incompatibilidad de dos vías paralelas para la protección de la libertad personal, reconoció que excepcionalmente en el supuesto de hecho de privación legal de la libertad, el Juez de Hábeas Corpus puede intervenir “cuando ella configure una típica actuación de hecho”.

Lo expresó en los siguientes términos.

“No cabe duda que la opción de mantener dos vías paralelas para controvertir las privaciones judiciales de la libertad -Habeas Corpus y recursos dentro del proceso- desquicia inútilmente la función judicial y entraña un doble ejercicio del aparato judicial, desconociendo la existencia de recursos cuya utilización resulta más racional, inclusive desde el punto de vista de la capacidad de acierto habida consideración del mayor conocimiento que los jueces competentes pueden tener del proceso y de las circunstancias que lo rodean”.

“En suma, los asuntos relativos a la privación judicial de la libertad, tienen relación directa e inmediata con el derecho fundamental al debido proceso y la controversia sobre los mismos debe, en consecuencia, respetar el presupuesto de este derecho que es la existencia de un órgano judicial independiente cuyo discurrir se sujeta necesariamente a procedimientos y recursos a través de los cuales puede revisarse la actuación de los jueces y ponerse término a su arbitrariedad. De este modo no se restringe el Habeas Corpus, reconocido igualmente por la Convención Americana de derechos humanos, pues se garantiza el ámbito propio de su actuación: las privaciones no judiciales de la libertad. En lo que atañe a las privaciones judiciales, el derecho al debido proceso, desarrollado a

nivel normativo a través de la consagración de diversos recursos legales, asegura que la arbitrariedad judicial pueda ser eficazmente combatida y sojuzgada cuando ella se presente. Lo anterior no excluye la invocación excepcional de la acción de Habeas Corpus contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho”2.

17. Para la Sala no hay ninguna duda que la afirmación final del aparte transcrito es un óbiter dicta y no la ratio decidendi de esa sentencia, pero en todo caso proviniendo del más alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional su referencia en el texto de su providencia judicial por parte de la Juez acusada como criterio auxiliar para apoyarla, resulta prueba irrefutable de haber actuado bajo el invencible convencimiento de estar autorizada como Juez de Hábeas Corpus para revisar una detención dispuesta por autoridad judicial que aunque se afirmaba formalmente legal, no lo era en realidad por cuanto había sido impuesta por funcionario carente de competencia, supuesto identificado como una “actuación de hecho”.

Recuérdese en este punto precisamente que los propios Fiscales Regionales de primera y de segunda instancia partieron en sus decisiones del reconocimiento explícito de su falta de competencia para continuar con la actuación y que tal defecto es aceptado unánimemente por la jurisprudencia constitucional – incluso así lo reconoce el Fiscal acusador— como como uno de los que dan origen a la llamada vía de hecho.

Incluso desde otra perspectiva, la de la Jurisprudencia Internacional, la actuación de la Juez BERTHA CÁRDENAS LONDOÑO no sólo no es reprochable, sino que es la deseable, así por ejemplo lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de septiembre de 1999 en cuyo párrafo 130 afirmó:

“(…) según la Convención Americana y la propia legislación peruana, hay un margen de acción para que el Juez del Hábeas Corpus se ocupe de la competencia del funcionario



que ha ordenado la privación de la libertad. Efectivamente, en el marco de los hechos a que se refiere el presente caso, la autoridad judicial encargada de resolver sobre el Hábeas Corpus, debía apreciar los datos conducentes a definir si la detención que se pretendía realizar tenía el carácter de arbitraria. Entre esos datos figuraba necesariamente la competencia de la autoridad emisora de la orden de detención, considerando los hechos imputados y las circunstancias de la persona a la que éstos se atribuían y, en consecuencia, la regularidad del proceso en el que dicho mandamiento sería dictado”3.

Coherentemente con lo que se viene de ver, se impone la confirmación de la sentencia absolutoria al resultar claro que la Juez acusada actuó bajo el invencible convencimiento de no estar incurriendo en conducta delictiva alguna, que se traduce en causal de atipicidad subjetiva.4

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

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo impugnado.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aclaración de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

Salvamento de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

Salvamento de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

(Segunda Instancia No. 14.752).

Señores Magistrados.

Como lo dije en la Sala correspondiente, aclaro el voto por las siguientes razones:

1. El derecho al habeas corpus es un principio general del derecho, concretamente, del derecho penal, como se dice, en lo procesal o adjetivo. En virtud de ese axioma universal, quien se halle ilegalmente privado de la libertad tiene derecho a que un juez revise la actuación y subsane la sustancial irregularidad que pueda existir. Ese postulado fue recogido por el artículo 4º. del actual Código de Procedimiento Penal, postulado que no fenece, por ser tal, y porque la Corte Constitucional, cuando lo declaró inexecutable, no lo hizo porque no existiera sino por otros motivos. Pero aún en el evento de que fuera cuestionada su incorporación en ese estatuto,

lo evidente es que un principio general del derecho no puede ser derogado. Si nace con la persona -que nace libre-, no hay norma ni decisión que lo pueda hacer desaparecer de la vida diaria. Y, nótese, el principio dice: el derecho asiste a quien se halle ilegalmente privado de su libertad. Y se hace notar porque el axioma no somete su contenido a un momento procesal ni a determinado tiempo.

2. El artículo 382 del código mencionado dispone que el instituto es una acción pública que tutela la libertad cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales. Gramaticalmente, entonces, parecería reducir su alcance a la aprehensión de la persona y nada más, interpretación elemental -leer la norma no es interpretar- que encontraría eco en algunas disposiciones que sobre el fenómeno jurídico apunta a la captura. Sin embargo, obsérvese:

En la relación entre principios y reglas, es claro que éstas no pueden hacer más que desarrollar aquellos, puntualizando detalles, pero jamás restringiendo su alcance o tergiversándolo. Es lo que hace la regla 382 en su primera parte: como en tema de ilegalidades frente a la libertad generalmente se encuentran en el momento de la captura, alude a ella. Pero, para obrar conforme con el principio rector, agrega lo referente a la prolongación indebida de la privación de libertad, es decir, a tiempos o momentos posteriores a la captura, más exactamente a todo el proceso. Por eso el mismo artículo, en su última parte, con una “coma” y una “O”, enseña otra hipótesis: “, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad”. Y, como es lógico, si el legislador pensara solamente en la captura, sencillamente habría omitido la segunda parte.

3. Ciertamente, el inciso segundo del artículo 382 dice que las peticiones sobre libertad de quien se encuentre legalmente privado de ella deben ser formuladas dentro del respectivo proceso. Eso es así. Pero, desde luego, cuando la privación de la libertad sea legal; no cuando sea ilegal. Y ese legal no se refiere,

como piensa la Sala, a la simple aparición o intervención formal de un funcionario judicial. El concepto de ilegal tiene que ser material, porque está de por medio la libertad. Y es ilegal, por supuesto, una privación de libertad dispuesta o mantenida por quien no tiene competencia para ello. ¿Podríamos afirmar que la actuación de un funcionario carente de competencia es legal?. Todo enseña que no. La privación de libertad a que alude ese inciso, así, tiene que ser legal.

4. En el asunto estudiado, cuando el fiscal de primera instancia calificó el mérito del sumario, era incompetente, tal como se desprende de la ley y hasta de sus propias palabras, aunque trata de explicar y justificar su indebida intromisión. Sabía que no podía actuar y, menos, mantener privadas de su libertad a dos personas; y, menos, si se puede pensar, si por los delitos que se les imputaba en ese instante del proceso, no podían ser pasibles de privación de libertad.

5. Desde este punto de vista, es obvio que con absoluta claridad un juez de la república –garante por excelencia del resguardo de los derechos y garantías– perfectamente podía –y debía– intervenir en pro de esos derechos y garantías pues que, sin incertidumbre alguna, las personas seguían exentas de libertad por orden de un funcionario judicial que actuaba ilegalmente porque no tenía competencia.

Para el suscrito es nítido, entonces, que la señora juez procesada no infringió la ley penal. Y, más: no la infringió porque su decisión no se corresponde con el tipo penal objetivo de prevaricato. O sea: si se comparan resolución y derecho, no realizó conducta contraria a derecho. Y siendo así, era imposible decir que se le absolvía o se confirmaba la absolución por duda sobre el dolo o, si se quiere, por error de tipo o cualquiera de las modalidades de equívoco.

6. Quien escribe esto no se ocupa de temas aledaños, como la cita que en su auto

hace la señora juez de la Corte Constitucional, como su referencia al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, y como su postura que inicialmente lo lleva a uno a pensar que creyó que actuaba también como juez encargada de resolver hasta un conflicto de competencia. Todo esto es inexacto. Y no se ocupa de ello porque el centro del asunto fue correctamente resuelto, así después de la indagatoria la funcionaria quisiera ahondar en explicaciones que al principio no dio.

En síntesis, aclaro el voto porque estoy de acuerdo con la absolución, mas no con el motivo de la misma. Para mí es nítido: la conducta imputada a la doctora Berta Cárdenas Londoño es objetivamente atípica.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor,

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

16-5-2003.

#### SALVAMENTO DE VOTO

Como quiera que propuse inicialmente la decisión que en contrario sentido a la emitida por la Sala, sugería la revocatoria de la sentencia absolutoria, sirvan las razones expuestas en el proyecto para justificar este disenso. Así, lo expuse:

“ ... Este proceso se adelantó a consecuencia de que la citada juez, en desempeño de sus funciones y con la jurisdicción que su cargo le imponía, mediante decisión del 25 de julio de 1997, concedió el amparo de habeas corpus a los señores Jürgen e Isabel Seidel, ciudadanos alemanes, en cuyo favor se había invocado la protección constitucional del derecho a la libertad dentro del proceso que se adelantaba ante una

Fiscalía Regional de Medellín, lo que llevó a que fuera acusada como autora del delito de prevaricato por acción, descrito y punido en el artículo 149 del Código Penal de 1.980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1.995.

Para la Fiscalía acusadora, esta funcionaria judicial contrarió abiertamente la ley que regula esta acción en nuestro ordenamiento procesal penal, al colegir en el citado proveído que otorgó la libertad que la pareja de esposos alemanes se encontraban privados de ella ilegalmente y que su detención se prolongaba en el tiempo sin justificación alguna, no obstante que contra los mismos se hallaba vigente una medida de aseguramiento, incluso, se había calificado la instrucción. Decisión que si bien es cierto en el plano de las hipótesis y aceptando, en gracia de discusión, podía estar cobijada por una causal de invalidación procesal, no había sido declarada su nulidad ni había sido revocada, gozando de la presunción de veracidad y acierto que antecede a las decisiones judiciales.

Concluye el ente acusador que era fácil predicar que la detención se encontraba legalizada, es decir, cualquier reclamo frente a la privación de libertad debía ser ventilado al interior de la actuación y nunca a través de la acción constitucional, como quiera que había ya una definición judicial acerca de la restricción a la libertad personal.

Tampoco vislumbró el acusador la existencia de una vía de hecho dentro del proceso que se adelantaba contra los esposos alemanes, cuya necesidad de corregir se argumentó como justificación para intervenir, invadiendo la esfera procesal y entrar a decretar la libertad de los procesados, desbordando evidentemente la normatividad que regulaba la procedencia del habeas corpus.

4.- En virtud del principio de favorabilidad, no sobra anotar, es la normatividad precisada en la acusación la que se aplicará en este asunto, como que punitivamente,

en cuanto se refiere a la pena principal pecuniaria, le resultaría más gravoso el nuevo Código Penal, pues de conformidad con el actual artículo 413 de la Ley 599 de 2.000, tal punibilidad pasó en su máximo de 100 a 200 salarios mínimos legales mensuales.

Igualmente, que no obstante en la actualidad existir, con relación a la acción de habeas corpus, una realidad legal diferente a la que se encontraba al momento en que la Juez 18 Penal del Circuito concedió el amparo a la libertad, dada la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, por vicios de forma de las norma que la contemplaban en la Ley 600 de 2000, se verificará un juicio retrospectivo a la labor cumplida en ese instante, con las normas y doctrina jurisprudencial vigente para ese entonces.

5.- Los argumentos centrales para exculpar a la juez en la comisión de un hecho delictivo, se concretan, como lo hizo su defensor y lo avala el Tribunal en la sentencia absolutoria, en la existencia de diversas alternativas hermenéuticas frente a la normatividad que refería a la acción del habeas corpus y al válido propósito de corrección cuando se está en presencia de irregularidades constitutivas de vía de hecho.

Esta argumentación hace imperativo recordar y precisar, frente a lo primero, que la institución del habeas corpus, innegablemente contemplada como un derecho-garantía, posee, y así lo seguirá siendo, hasta tanto no se reglamente estatutariamente su ejercicio de otra manera, una muy clara definición normativa y abundante jurisprudencia, que ha señalado de antaño los límites para su concesión, pero, especialmente, se ha aliviado la necesidad de que sea tomada como un control constitucional sobre la aprehensión o captura de todo ciudadano, la que solamente se hace extensiva a la fase inmediatamente subsiguiente de legalización dentro de la cual se puede prolongar indebidamente, pero eso sí, ajena a entenderla como un medio que permita la injerencia en las decisiones judiciales tomadas dentro del proceso penal a partir de la definición de la situación jurídica, como quiera que al interior del trámite aparecen los medios de

tutela de la libertad personal.

Frente a los antecedentes de esta institución, por ser ilustrativo al caso, valga transcribir lo expuesto por esta Sala6:

“Así, si bien es cierto, que el Habeas Corpus no tuvo entre nosotros una expresa consagración constitucional en el texto de la Carta Política de 1.886, aun cuando se infería de aquellos preceptos reguladores de la privación de la libertad en ella previstos (artículos 23, 24 y 28), si fue minuciosamente regulado a partir de los años setenta, cuando en el artículo 421 del Decreto 409 de 1.971, previno que, “El Habeas Corpus no es procedente cuando aparezca que el peticionario se encuentra privado de la libertad, en virtud de auto o sentencia de autoridad competente, o en caso de captura, cuando no han vencido los términos señalados en este Código”, en tanto que el artículo 464 del Decreto 0050 de 1.987, a su vez indicó, que “En los casos de prolongación ilícita de privación de libertad no procederá el Habeas Corpus cuando, con anterioridad a la petición, se haya proferido auto de detención o sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario”

Siendo ya, la [Constitución Política](#) de 1.991, dentro del Capítulo I del Título II, cuando con esa jerarquía de norma fundamental, vino a estatuir en el artículo 30, la acción de Habeas Corpus y en su desarrollo el Decreto 2.700 de 1.991 el que en el artículo 430 y ss. (Modificado por el artículo 2º de la Ley 15 de 1.992), en una regulación sustancialmente idéntica a la conservada por los artículos 382 y ss. de la Ley 600 de 2.000, reconoció al Habeas Corpus como “una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad”, estatuyendo en su inciso segundo, que “Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de



ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”.

Ahora bien, para dilucidar cualquier duda sobre los alcances de este medio de protección a la libertad personal, debe decirse que al ser controvertida la constitucionalidad de su reglamentación por demandante que estimó el artículo 2° de la Ley 15 de 1992 limitativo a la regulación general consagrada para el habeas corpus en la Carta Política, la Corte Constitucional en la sentencia C-301 de 1.993, declaró su exequibilidad a las normas superiores, dejando en claro que al interior del proceso penal se cuentan con instrumentos con los que el procesado debe buscar la defensa del derecho a la libertad, conforme lo disponía el artículo 430 del C. de P.P. (Decreto 2700 de 1991, vigente al momento de proferirse el fallo de constitucionalidad y al momento de resolverse al habeas corpus), quedando excluida la posibilidad que proceda preferentemente en los casos de libertad provisional, bien sea por vencimiento de términos para calificar el mérito de las pruebas, o derivado de supuestos vicios en la adopción de la determinación judicial, por ejemplo, pues son casos en que la facultad decisoria o de corrección, compete en exclusiva a la autoridad judicial de conocimiento.

Además de lo anterior, es claro que si se encuentra en el proceso penal este tipo de determinaciones, los sujetos procesales cuentan con la posibilidad de interponer recursos de reposición y apelación, quedando excluida la posibilidad de interponer la acción de habeas corpus para estos fines.

Al efecto, puntualizó la Corte Constitucional en la citada sentencia:

“En realidad, la hipótesis ahora analizada coincide exactamente con el espacio de protección de la persona que la Constitución asigna al debido proceso. Ciertamente, la privación judicial de la libertad puede adolecer de vicios de forma y fondo o surgir éstos más tarde como consecuencia de su indebida prolongación. De no contemplar la ley remedios específicos que signifiquen la efectiva interdicción a la arbitrariedad

judicial, proyectada en un campo tan sensible a la personalidad humana como es la libertad, se patentizaría una abierta violación al debido proceso, garantía que debe presidir todas las fases e incidencias de la investigación y juzgamiento de los hechos punibles. A este respecto la Corte reitera que el C. de P. P. abunda en instrumentos de revisión y control de las providencias judiciales limitativas de la libertad.

“La acción de Habeas Corpus persigue la intervención del Juez con miras a que examine las circunstancias alegadas por quien se considera ilegalmente privado de la libertad. En este caso, la intervención del Juez se da desde un comienzo y el derecho constitucional a un debido proceso garantiza a la persona involucrada en una actuación judicial contra las arbitrariedades que puedan cometerse en su contra y que afecten particularmente su libertad. La persona sujeta a un proceso judicial tiene a su disposición los recursos legales para someter los actos judiciales limitativos de su libertad a la revisión de las instancias judiciales superiores, con lo cual se asegura cabalmente su defensa y la imparcialidad de la justicia”.

“...”

“No cabe duda que la opción de mantener dos vías paralelas para controvertir las privaciones judiciales de la libertad -Habeas Corpus y recursos dentro del proceso- desquicia inútilmente la función judicial y entraña un doble ejercicio del aparato judicial, desconociendo la existencia de recursos cuya utilización resulta más racional, inclusive desde el punto de vista de la capacidad de acierto habida consideración del mayor conocimiento que los jueces competentes pueden tener del proceso y de las circunstancias que lo rodean”.

“En suma, los asuntos relativos a la privación judicial de la libertad, tienen relación directa e inmediata con el derecho fundamental al debido proceso y la controversia sobre los mismos debe, en consecuencia, respetar el presupuesto de este derecho que es la

existencia de un órgano judicial independiente cuyo discurrir se sujeta necesariamente a procedimientos y recursos a través de los cuales puede revisarse la actuación de los jueces y ponerse término a su arbitrariedad. De este modo no se restringe el Habeas Corpus, reconocido igualmente por la Convención Americana de derechos humanos, pues se garantiza el ámbito propio de su actuación: las privaciones no judiciales de la libertad. En lo que atañe a las privaciones judiciales, el derecho al debido proceso, desarrollado a nivel normativo a través de la consagración de diversos recursos legales, asegura que la arbitrariedad judicial pueda ser eficazmente combatida y sojuzgada cuando ella se presente. Lo anterior no excluye la invocación excepcional de la acción de Habeas Corpus contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho”.

Corolario de lo anterior, fácil es concluir que la concepción de este instrumento de amparo de la libertad, ha venido siendo interpretado en una manera consistente por la jurisprudencia de acuerdo con su consagración normativa, en la cual sólo es posible controvertir la determinación que ordena la privación de la libertad por el incumplimiento de las formalidades legales exigidas para adoptar esa determinación, pero cuando se ha definido la situación jurídica al interior del proceso, es decir, se ha legalizado lo referente a la captura, no está permitido a otra instancia jurisdiccional entre a estudiar el contenido de la decisión que restringe la libertad<sup>7</sup>.

Ahora, cuando la Corte Constitucional alude a la eventual existencia de vía de hecho que viabiliza el habeas corpus, debe entenderse que son de aquellas decisiones en las que no se encuentra fundamento válido alguno, pero cuando ese juicio se realiza al momento en que se produce la captura o hasta antes de que se proceda a dicha legalización, mas no frente a actos judiciales posteriores y que lleguen a carecer de respaldo legal, como por ejemplo, cuando no se concede de inmediato la liberación no obstante sobrevenir causal de libertad provisional, ó cuando sobreviene una nulidad que obliga a la libertad inmediata, ó cuando por pena cumplida no se otorga la libertad, entre

otros casos.

Quiere decir lo anterior que bajo ningún pretexto, el juez constitucional de habeas corpus, en manera alguna puede oponerse, discutir, controvertir o entrar a estudiar las determinaciones que con el lleno de los requisitos legales o no, lleven a la restricción a la libertad de quien está sometido a una investigación penal y frente al cual se ha definido su situación jurídica.

Esta es, entonces, la interpretación que resulta en normal entendimiento de la decisión de la Corte Constitucional, que tratándose de una determinación proferida en ejercicio del control constitucional, produce efectos erga omnes e hizo tránsito a cosa juzgada, motivo por el cual puede afirmarse que la decisión de la juez Bertha Cárdenas Londoño, contemplada en la decisión del 25 de julio de 1997, alejada se encuentra de lo que establecía el artículo 430 del anterior C. de P. P., que claramente disponía que la petición de libertad de quien se encontrara legalmente privado de ella debían formularse dentro del respectivo proceso. Es decir, que quien estuviera en prisión bajo medida de aseguramiento vigente, sólo podía ser liberado a través de los medios que las normas procedimentales señalaban, incluso acudiendo a los recursos ordinarios pertinentes.

6.- Amplio espacio han dedicado la defensa y el mismo Tribunal Superior de Medellín, en justificar la injerencia de la juez en el proceso penal derivado de la presencia de vicios que permitían colegir la ilegalidad en la detención de los procesados.

Se habló de la falta de competencia por razón del desborde de la competencia funcional del Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional al extralimitarse en los motivos de censura a la medida de aseguramiento del 3 de diciembre de 1996; también se acudió a defectos procesales como la falta de interrogatorio en la diligencia de indagatoria sobre aspectos relacionados con el favorecimiento e intermediación en el secuestro, lo que generó, en

quienes propugnan por estas tesis, la conclusión de que existía una falta de nexo conceptual entre la indagatoria y la medida de aseguramiento que se impuso finalmente en la decisión del fiscal de segunda instancia delegado ante el Tribunal Nacional. De la misma forma se acudió a la supuesta falta de notificación de la resolución de segunda instancia de fecha 27 de junio de 1997, en la que se impuso medida de aseguramiento por los citados delitos y se revocó la dictada por secuestro extorsivo, concierto para secuestrar y uso de documento público falso. Precisamente a raíz de la imposición de la segunda medida de aseguramiento, se dijo que la Jurisdicción Regional resultaba incompetente, pues la naturaleza de los delitos por los que se dictaba la medida de aseguramiento eran de competencia de la jurisdicción ordinaria. Incluso se acudió a la supuesta falta de motivación de la resolución de acusación dictada por el Fiscal Regional de Medellín.

En fin, se remitieron a una serie de aspectos que en criterio de quienes así lo afirmaron, eran válidos para que la juez concluyera que la resolución de situación jurídica podía pasarse por alto y, por ende, que la privación de la libertad se prolongaba indebidamente, surgiendo un reproche de ilegalidad.

No desconoce la Sala que, en efecto, con posterioridad fue declarada la nulidad de la actuación, sin embargo, esta situación, en el momento en que se adoptó la decisión catalogada de prevaricadora, tan sólo aparecía como simple expectativa e hipótesis, en la que, como se dijo, el juez de habeas corpus no tenía posibilidad de entrar a estudiar, mucho menos de corregir, pues el proceso seguía su curso y las decisiones habían sido proferidas por funcionarios judiciales que hasta ese momento se presumían competentes y cuya competencia ni siquiera se había colocado en tela de juicio hasta ese momento, como tampoco se había revocado ni anulado determinación alguna.

7.- Concretémonos, entonces, en lo visto en la decisión que concedió el habeas corpus, pues para delimitar la concurrencia del delito de prevaricato, que para su

adecuación exige un cotejo entre la resolución o dictamen y la orden del legislador para de ahí advertir que es manifiestamente contraria a la ley, debe partirse de lo realmente plasmado en el proveído, que en estos momentos es la conducta objeto de examen, y no de las alegaciones que se esgrimen a propósito del proceso penal que se adelantó, pues por más elucubraciones jurídicas, citas doctrinales y jurisprudenciales que se hagan con posterioridad, el hecho no desvanece su tipicidad.

En la determinación tildada de prevaricadora por el acusador, no obstante que la juez refirió tangencialmente a la falta de notificación de la decisión del fiscal de segunda instancia que contenía la medida de aseguramiento, a la falta de oportunidad para recurrirla y al desbordamiento de la competencia para decidir por el superior, es decir a las irregularidades del proceso penal, el eje central de la concesión del habeas corpus se cimentó en la falta de competencia de quien dictó la acusación, pues entendió que si el Fiscal Regional de Medellín no lo era, entonces, no se había calificado el mérito, llevándola a concluir que surgía la causal de libertad contemplada en el ordinal 4° del artículo 415 del C. de P. P. (Decreto 2700 de 1991).

Al efecto, la Juez claramente dijo:

“Sin embargo, el Juzgado no se detendrá en el examen de las circunstancias alegadas por quien ahora impetra la particular ACCIÓN DE HABEAS CORPUS, como tampoco sobre las aducidas en torno al reconocimiento o no de LA FLAGRANCIA, en las que el peticionario hace especial énfasis, por considerar que ello sería pertinente pero en ejercicio del control de legalidad de las medidas de aseguramiento (Ley 81 de 1993, Art. 54)”

“ ...”

“Lo cierto del caso, es que EL PROCESO AUN NO HA SIDO CALIFICADO POR EL FUNCIONARIO COMPETENTE, y como consecuencia obligada impera LA CAUSAL DE LIBERTAD POR FALTA DE OPORTUNA CALIFICACIÓN, de cara al Art. 415.4 del C.P.P.,

siendo así como LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS IMPETRADA, encuentra la vía expedita para ser resuelta FAVORABLEMENTE, porque no estando capacitado JURÍDICAMENTE el Fiscal Regional para calificar, pero habiéndolo hecho como en efecto ocurrió, solo EN APARIENCIA, es imposible invocar por las partes o de oficio otorgar LA LIBERTAD POR FALTA DE OPORTUNA CALIFICACIÓN, porque lo cierto es que LOS PROCESADOS JURGEN E ISABEL, CONTINÚAN PRIVADOS DE LIBERTAD por cuenta de un funcionario QUE NO ES EL COMPETENTE PARA ACUSARLOS, prolongándose así ILEGALMENTE EL CAUTIVERIO, situación que, reiteramos, nos autoriza a DESPACHAR FAVORABLEMENTE LA PRETENSIÓN de HABEAS CORPUS.”

Para sustentar la falta de competencia, sostuvo que un Fiscal Regional de Medellín no podía acusar ante el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro, como tampoco clausurar una investigación en la que no ostentaba la competencia dada la naturaleza del hecho que investigaba. Era deber del Fiscal Regional, dice la juez acusada, remitir las diligencias ante el Fiscal Seccional de Rionegro para que asumiera el conocimiento del asunto, cosa que no se hizo, generando con ello la imposibilidad jurídica de que se concediera la libertad por quien no era competente, así como tampoco resolver solicitud que se le formulara en tal sentido, de ahí que no existiera otro medio que la acción pública de habeas corpus.

No obstante que recaba a lo largo de la decisión de habeas corpus que el juez constitucional no puede suplantar al juez natural, procede a “DAR POR TERMINADA” la anómala situación, luego de verificar que la privación de libertad se ha prolongado por más de doscientos cuarenta días, superando por amplio margen los ciento veinte días señalados en el citado artículo 415.4, por no haberse calificado el mérito de la instrucción, motivo por el cual ordena su libertad inmediata e incondicional.

8.- Sorprende, indiscutiblemente, la rápida e insustentada conclusión a la que arriba la juez, cuando es sabido que las causales de libertad provisional, que para el momento de los

hechos lo eran las previstas por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal de 1.991, poseen contenidos objetivos y subjetivos, que han de ser juiciosamente aprehendidos dentro de un detenido análisis y estudio al interior del proceso penal, quedando prohibido al Juez de habeas corpus, salvo por indebida injerencia, entrar en la esfera íntima de valoración adscrita al juez natural.

Mucho más cuando la juez conocía y comprendía que no podía existir intromisión alguna de este tipo que fuese legal. De ahí que el argumento de la falta de competencia de los Fiscales Regionales aparece como un deleznable sustento para justificar la intromisión, cuando es claro que a través de una acción breve, sumaria y rápida, como es el habeas corpus, no puede ocuparse de tan intrincado aspecto, que puede ser estudiado y definido, pero dentro del proceso y con los medios de censura establecidos en la ley, así como lo imponía el inciso segundo del artículo 430 del C. de P. P. vigente para ese entonces.

Por esto, causa curiosidad que la Sala de Decisión del Tribunal a quo, que profirió el fallo absolutorio, haya llegado a afirmar que ninguna irregularidad se presentó al momento en que se concede la acción, y que por ello no se tipifica el delito de prevaricato, pero acepta que la intromisión del juez constitucional luego de que se defina la situación jurídica es indebida.

Ahora bien, un absoluto contrasentido resulta que se acepte por la juez, incluso lo hace el propio Tribunal cuando absuelve, que no es posible la intromisión del juez constitucional de habeas corpus, para efectos de conceder una liberación provisional, pero seguidamente, bajo el manto de una supuesta falta de competencia, da paso a la causal de excarcelación contemplada en el numeral 4° del artículo 415 por haberse completado más de 120 días de privación de libertad sin calificarse el mérito del sumario.



Es claro que el delito de prevaricato se configura cuando hay identidad de la conducta con la descripción del legislador, al proferirse una decisión manifiestamente contraria a los mandatos de la ley, pues lo protegido es el cumplimiento y acatamiento estricto de una delicada actividad como es el servicio público, encomendado, entre otros, a los administradores de justicia.

Una decisión, como la que es objeto de estudio, que muestra abiertamente la lesividad de esas acciones al bien jurídicamente tutelado, pues con la injerencia dentro del proceso penal y la concesión de la libertad al procesado se lesionó la administración pública como bien jurídico materia de protección en el Capítulo 7º, Título 3º, Libro 2º del Código Penal de 1.980.

En cuanto se refiere a la responsabilidad dolosa que se exige para estos casos y que se concreta en el conocimiento y conciencia de que se está profiriendo una decisión contraria al contenido de la ley, para lo cual no hace falta acudir a un interés específico de su emisión en abierta rebeldía con el texto legal, así como tampoco a las condiciones personales de probidad, capacitación y sapiencia del funcionario, imprescindible resulta la confrontación de lo visto en la decisión acusada de prevaricadora y lo dicho en la indagatoria por la juez al tratar de justificar su conducta.

En tal enfrentamiento, se encuentra que supuestamente la mentalidad de la juez se encontraba guiada por el propósito de corregir actos que lesionaban el debido proceso, sustentada en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que propenden por la enmienda cuando se lesiona esa garantía constitucional por falta de competencia, los que, en su criterio, conforme lo expuesto en diligencia de indagatoria (folio 233 cdno. 1) era su deber acatarlos, sin embargo, ese mismo rasero no fue el empleado para tramitar y decidir la acción que se le había puesto a resolver, pues desatendió precisamente la reiterada doctrina jurisprudencial no sólo de la Corte Constitucional, sino de esta Corporación, acerca del alcance de la acción que daba por procedente.

Cuando se acude a la jurisprudencia como auxiliar en la labor de interpretación del derecho, dicho apoyo debe ser serio y coherente, y no producto de una amañada sustentación de tesis jurídicas, en las cuales se dice conocer la jurisprudencia para unos aspectos, pero cuando debe aplicarse para otros, se hace a un lado.

A contrario de lo deducido por el Tribunal, la antigüedad y experiencia que en la Administración de Justicia tenía la doctora Cárdenas Londoño, pues fungía como Juez de la República desde hacía más de 25 años, avalada como jurista y cercana en la mayoría de sus decisiones al acierto, como lo revela ahincadamente esa Corporación en la sentencia absolutoria, hace pensar que un apartamiento de la ley y el desacato a la jurisprudencia, son pilar para concluir que sabía y conocía que con la determinación producía un acto ilegal, es decir que actuaba dolosamente, mucho más cuando, como juez penal, se sabe que si media una privación de la libertad por orden judicial, la liberación inexorablemente debe provenir del funcionario judicial de conocimiento, por cuya negativa se deben ejercitar, llegado el extremo, los recursos que la ley establece.

En consecuencia, para la Corte resulta claro que en el caso de los esposos Jürgen e Isabel Seidel, en cuyo favor se concedió acción de habeas corpus, existió un ostensible propósito de burlar la ley, lo que conllevó a que se les concediera su libertad a casi ocho meses de que se les definiera la situación jurídica, incluso cuando ya se les había dictado resolución de acusación. Conclusión a la que se arriba ante la pluralidad de hechos que indican, previo su análisis conjunto, que se produjo una determinación producto de un simple análisis y escueta sustentación opuesta y contraria a los preceptos legales que regían, nítidamente, el instituto del habeas corpus.

Se estructura en estas condiciones una conducta punible y responsable por parte de la doctora Cárdenas Londoño lo que conduce a que deba accederse a la solicitud del impugnante, debiendo en consecuencia revocarse la sentencia absolutoria, para en su lugar condenarla por el delito objeto de acusación.”.

Seguiré convencido de que las irregularidades que eventualmente se presenten al interior del proceso penal y luego de que la privación de la libertad ha sido debidamente legalizada dentro del trámite correspondiente, deben ser calificadas y decididas por el juez natural, pues la intromisión del un juez extraño, fugaz y transitorio como el juez constitucional de habeas corpus, puede llevar a la inseguridad jurídica y judicial en torno a la multiplicidad de criterios que pueden nacer al momento de identificar la naturaleza y determinar la existencia de una anormalidad procesal, mucho más cuando al interior del trámite se cuenta con los medios para corregirla.

En este caso la juez sabía y conocía que no podía intervenir, que la privación de la libertad estaba legalizada, que incluso se había proferido resolución de acusación, que la acción de habeas corpus no procede aún cuando exista vencimiento de términos, que los defectos procesales que identificó, en ese instante no era más que un criterio subjetivo y que se resolverían, si a ello hubiera lugar, en las instancias correspondientes, las cuales estaban develándose. Y aún así intervino. Ello, además de todo lo expuesto en el proyecto, me llevó a considerarla responsable.

Con respeto y consideración,

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Magistrado

Fecha ut supra

#### ACLARACIÓN DE VOTO

Es pertinente a estas alturas procesales hacer fijación de varios criterios dogmáticos que se sostuvieron en Sala sin éxito, pero que tienen futuro en el avance dialéctico que debe auspiciar a la Jurisprudencia. Son éstos:

1.- Necesariamente las sentencias C que dicte la Corte Constitucional (art. 243 de la Carta), deben tener incidencia importante en la interpretación posterior que realicen los jueces sobre el instituto que en ellas se haya hecho referencia. Es que significan un juicio de la normativa correspondiente frente al canon constitucional. Y el sistema de fuentes (art. 230 Const. Pol.) y los criterios de argumentación jurídica, señalan esa clase de hermenéutica y le otorgan la valía de argumentos de autoridad.

De ahí que actúe conforme a la ley el funcionario judicial que en el contexto intelectual que informe para la resolución de casuística, tenga presente la norma respectiva más la interpretación que de ella haya realizado el tribunal constitucional. Su comportamiento entonces será atípico objetivamente.

2.- Y la carencia de dolo (o mala fe) sólo se traduce en causal de irresponsabilidad penal en tanto se postule como error con esta precisión oportuna: si se aceptara que la juez se equivocó en la cita que hiciera de la Jurisprudencia Constitucional o se entendiera que esa providencia no podía variar el tenor literal de la norma cuya exequibilidad se discutía, habría incurrido en un clásico error de tipo, de todas maneras reputado por esta Corte como causal de atipicidad subjetiva.

Estas precisiones se harán más extensas en el futuro porque el apremio de incidencias procesales y de haber correspondido contraprojectar, impidieron hacerlo en esta ocasión.

Respetuosamente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Sentencia C-760 del 18 de julio de 2001.

2 . Corte Constitucional. Sent. C-301 de agosto 2 de 1993. M. P., Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

3 .- Caso Cesti.

4 .- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. 15 de mayo de 2000. M.P., Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

5 Sentencia C-760 del 18 de julio de 2001.

6 Sentencia del 25 de junio de 2002. M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote. Rad. 16.627

7 Al efecto, mírese Autos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de junio de 1.985, 12 de mayo de 1.988, 19 de noviembre de 1.991 y sentencia del 3 de julio de 1.992.