

Proceso No 17576

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 065

Bogotá D. C., junio diez (10) de dos mil tres (2003).

V I S T O S:

Se dedica la Sala a decidir el recurso de apelación sustentado por el procesado doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) del 6 de junio de 2000 por medio del cual se le condenó, dentro de las causas acumuladas que se le siguieron, a la pena de 68 meses de prisión como responsable de los delitos de prevaricato por acción en que incurrió como Juez 23 Penal Municipal de la misma ciudad.

H E C H O S:

Por tratarse de dos causas acumuladas, se relacionará el aspecto fáctico de cada una, en el orden señalado por el Tribunal de primera instancia.

De la Causa No. 1 (Radicado 222-65)

El 5 de octubre de 1994 en el centro de la ciudad de Armenia (Quindío), la Policía Nacional detuvo en operativo de rutina a Germán Uscátegui Ulloa, quien fue puesto a

disposición de la Fiscalía porque se le incautaron 259 gramos netos de heroína. Al día siguiente se le escuchó en indagatoria, siendo representado por el doctor Orlando Angarita Barragán y, recaudadas algunas pruebas, entre ellas la transcripción de conversaciones realizadas a través de una línea telefónica cuya interceptación había sido autorizada desde el 13 de mayo de 1994 por el Fiscal Regional de esa ciudad, se le definió situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva mediante resolución del 20 de octubre siguiente dictada por un Fiscal Regional Delegado de Cali.

En esa misma providencia se ordenó capturar al abogado Orlando Angarita Barragán lográndose tal cometido al día siguiente y recepcionándosele inmediatamente la indagatoria. El 10 de noviembre de 1994 se le definió la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor de infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

El 4 de enero de 1995 el procesado Angarita Barragán promovió acción de Hábeas Corpus, argumentando hallarse detenido preventivamente por orden de autoridad judicial que se había fundamentado en una prueba que, a su juicio, vulneraba las garantías constitucionales. Alegó que “presentía” que la interceptación del número telefónico en la que se obtuvo la conversación que lo compromete en actividades de narcotráfico, había sido legalizada con posterioridad a su realización y que, por tanto, la orden del Fiscal que aparece con fecha antecedente es dudosa y, aparte de ello, es ilegal, por cuanto nunca fue aprobada por la Dirección Nacional de Fiscalías, conforme lo ordenaba el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época.

El conocimiento de ese asunto le correspondió al Juzgado 23 Penal Municipal de Cali a cargo del doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ quien lo asumió el mismo día y practicó inspección judicial en la cárcel “Villahermosa” de esa ciudad, sitio de reclusión del accionante. Allí constató que su detención preventiva estaba debidamente legalizada

por orden de un Fiscal Regional y lo escuchó en declaración. El mismo 4 de enero de 1995 en horas de la tarde realizó similar diligencia en la secretaría común de la sede de la Dirección Regional de Fiscalías de Cali y al día siguiente decidió la acción de Hábeas Corpus ordenando la libertad del detenido Orlando Angarita Barragán.

Tuvo como soporte jurídico esa providencia la supuesta ilegalidad de la prueba que determinó la emisión de la orden de captura por parte de la Fiscalía Regional y que, según el Juez, también sostenía la resolución de detención preventiva, conclusión a la que arribó después de analizar el material probatorio y estimar que la interceptación había sido ilegal por no reunir los requisitos del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época, pues a pesar de haber sido ordenada por un Fiscal, nunca fue sometida a la aprobación de la entonces Dirección Nacional de Fiscalías.

De la Causa No. 2 (Radicado 1998-002):

El 29 de julio de 1996 fueron aprehendidos en el municipio de El Bordo (Cauca), Édgar Alfonso Triana Castillo y Jesús María Angarita Ríos por habérseles encontrado 84 kilos de cocaína en el vehículo en el que se transportaban, quienes fueron indagados el 1 de agosto siguiente por el Fiscal Regional Delegado de Popayán (Cauca). Al día siguiente se remitieron las diligencias a la Dirección Regional de Fiscalías de Cali (Valle) para que fueran asignadas a uno de los Fiscales de la sede para efectos de la definición de la situación jurídica, que ocurrió el 15 de agosto de 1996 con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los indagados como infractores del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986.

El 30 de agosto de 1996, el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali bajo la titularidad del doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ, reconoció el derecho de Hábeas Corpus en favor del procesado Jesús María Angarita Ríos, disponiendo su libertad inmediata por estimar que la privación de la misma había sido prolongada ilegalmente.

Esa conclusión se fundó en que el peticionario había sido aprehendido en El Bordo e indagado el 1 de agosto por el Fiscal Regional de Popayán, pero su situación jurídica “sólo” fue resuelta hasta el 15 de agosto siguiente por un Fiscal Regional de Cali, fecha para la cual, según el Juez, ya estaba vencido el término legal que era de 10 días improrrogables. Explicó que ese lapso no podía ampliarse por cuanto “la comprensión territorial de Popayán - Cauca, corresponde a la misma sede de los Jueces Regionales de Cali” y, que por ello, no eran aplicables el inciso final del artículo 387 del Código de Procedimiento Penal, ni el 1° del 33 del Decreto 2790 de 1990 adoptado como legislación permanente por el 2271 de 1991.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Por denuncia formulada por los Directores Regionales de Fiscalías de Cali que ocupaban el cargo para la época de las decisiones del Juez 23 Penal Municipal de Cali, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de esa ciudad ordenó apertura de instrucción.
2. Indagado en cada uno de los procesos, le fueron impuestas medidas de aseguramiento de detención preventiva el 20 de marzo de 1996 y el 2 de julio de 1997 bajo cargos de autoría en sendos delitos de prevaricato por acción cometidos al resolver de manera contraria a la ley las acciones de Hábeas Corpus atrás referidas.
3. La primera instrucción se adelantó hasta el 25 de febrero de 1998 cuando se dictó resolución de acusación en contra del doctor ROJAS RODRÍGUEZ por el delito de prevaricato por acción, providencia que él mismo impugnó mediante la anotación de la palabra “apelo” al momento de la notificación (folio 450, cuaderno original No. 5), recurso resuelto por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia mediante resolución del 21 de mayo de 1998, confirmatoria de la de primera instancia, en la que adicionó la causal genérica de agravación punitiva consagrada en el numeral 11 del

artículo 66 del Código Penal vigente en la época.

4. La segunda investigación fue adelantada hasta el 28 de noviembre de 1997, fecha en la que se profirió resolución de acusación por parte de un Fiscal de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, también impugnada por el defensor del doctor ROJAS RODRÍGUEZ quien escribió la palabra “apelo” al momento de la notificación personal (folio 332, cuaderno original 6), recurso que el superior funcional resolvió a través del pronunciamiento del 11 de junio de 1998, que avaló el del a quo.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali asumió inicialmente el conocimiento de la fase de juzgamiento del proceso cuya resolución de acusación había cobrado ejecutoria el 21 de mayo de 1998 y después del que había obtenido el 11 de junio siguiente, atendiendo a que el enjuiciado era el mismo en los dos asuntos, y entonces por auto del 10 de julio de 1998 decretó la acumulación de los dos procesos.

6. Celebrada la audiencia pública y resueltas varias impugnaciones que el procesado y su defensor presentaron en contra de providencias sobre pruebas y peticiones de libertad provisional, finalmente el 6 de junio de 2000 se dictó sentencia por parte del Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la que se condenó al doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ a las penas principales de 68 meses de prisión, multa de \$9.380.250.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad.

7. Notificados personalmente de esa sentencia el Agente del Ministerio Público, el Fiscal Delegado y el procesado, éste último dejó escrita la siguiente anotación en el acta original que data del 7 de junio de 2000:

“Se les fue la mano”¹.

8. En consideración a esa situación, mediante auto del 29 de abril de 2003 se declaró

desierto el recurso por extemporáneo, al evidenciarse que no se había hecho ninguna manifestación que indicara inequívocamente un propósito impugnativo.

9. Esa providencia le fue notificada personalmente al acusado el 13 de mayo de 2003 y por anotación en estado el 14 siguiente, frente a la cual interpone recurso de reposición agregando copia de un acta de notificación totalmente diferente de la original que reposa en la actuación. En aquella sí aparece anotada la palabra “apelo” y el número de folio (218) es otro.

10. Frente a semejante evidencia, se solicitó a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la remisión del cuaderno que contuviera esa acta, recibándose el cuaderno de copias número 9, en cuyo folio 218, aparece el acta de notificación de la sentencia en los términos referidos por el recurrente.

LA SENTENCIA Y SUS FUNDAMENTOS:

Como se trata de dos causas acumuladas, se traen los fundamentos jurídicos de cada una de ellas, en el orden resuelto en la sentencia del a quo, que es el mismo de las acusaciones:

De la Causa No. 1 (Radicado 222-65)

El entonces Juez 23 Penal Municipal de Cali, doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ incurrió en el delito de prevaricato por acción cuando el 5 de enero de 1995 concedió a favor del abogado Orlando Angarita Barragán la libertad por una acción de Hábeas Corpus que falló a favor de quien había sido capturado por orden de autoridad judicial y definida su situación jurídica desde el 10 de noviembre de 1994 como infractor de la Ley 30 de 1986.

El acusado fundamentó su decisión judicial en la supuesta ilegalidad de la captura del allá

sindicado, conclusión a la que arribó afirmando que esa providencia se adoptó como consecuencia de la interceptación sin orden judicial de una línea telefónica. El Tribunal demostró que sí hubo esa orden y que la misma se había emitido desde el 13 de mayo de 1994, de donde surgía que no le era dado al Juez de Hábeas Corpus discutir la misma.

No obstante lo anterior, al Juez le pareció que esa orden no reunía los requisitos legales por no contar —dijo el acusado— con la autorización de la Dirección Nacional de Fiscalías, pasando por alto que, incluso, en flagrancia podía hacerse por los funcionarios de Policía Judicial sin mandato de autoridad de tal naturaleza, sin que fuera oponible, por la fecha de los acontecimientos, la sentencia de inexequibilidad de esa facultad que dispuso la Corte Constitucional en providencia del 28 de noviembre de 1996.

Pero, continúa el a quo, ese tema era irrelevante, pues la captura del abogado Angarita Barragán no fue ordenada por la interceptación de su línea telefónica, sino por la grabación de las conversaciones que sostuvo durante los días 6 y 7 de octubre de 1994 con personajes dedicados al narcotráfico, de todo lo cual daba cuenta la resolución que definió su situación jurídica.

No obstante lo anterior y en clara evidencia del propósito doloso que animaba su comportamiento, el Juez ni siquiera atendió a la petición del propio escrito de Hábeas Corpus que se fundamentaba en la solicitud de valoración de la prueba, fin improcedente habida cuenta que la situación jurídica había sido resuelta desde bastante tiempo atrás y que por tanto no tenía cabida otra discusión que la que debía darse al interior del proceso, pues ni siquiera la excusa de la “vía de hecho” a que aluden procesado y defensora le permitía al Juez acusado adoptar esa providencia, pues en ese evento procedería la acción de tutela.

En tal sentido se halla la sentencia de la Corte Constitucional C-301 del 2 de agosto de 1993, que resolvió la exequibilidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 15 de 1992. Así mismo,

tampoco hubo prolongación ilegal de la libertad pues recibida la indagatoria el 24 de octubre de 1994, la situación jurídica se definió el 10 de noviembre de 1994.

También encuentra perfectamente constatado el elemento subjetivo del comportamiento, para lo cual –dice el Tribunal— basta con la demostración de la contrariedad manifiesta entre la providencia y la ley, aunada a la capacidad de su autor de representarse la ilicitud de esa conducta, sin que para nada importe la acreditación del móvil que condujo a semejante comportamiento. Son igualmente evidencias de esa intencionalidad, la confusión de su providencia en la que se apela unas veces a la supuesta captura ilegal, otras a la tardía orden de la interceptación telefónica y finalmente a que el artículo 435 del Código de Procedimiento Penal permitía semejante proceder. Así mismo no existe evidencia que permita reconocer algún error, pues ni se trataba de un caso especialmente complejo y, de otra parte, la experiencia del Juez era suficiente para resolverlo.

De la Causa No. 2 (Radicado 1998-002):

También la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, condenó al doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ como responsable de la conducta punible de prevaricato por acción (artículo 149 del Código Penal entonces vigente, modificado por el 28 de la Ley 190 de 1995) en que incurrió al conceder a favor de JESÚS MARÍA ANGARITA RÍOS la acción de Hábeas Corpus que él había presentado, fundamentándolo en la supuesta prolongación ilícita de la libertad..

El a quo estimó tal decisión como prevaricadora porque violaba directamente los artículos 33 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 7° del Decreto 1676 que fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y el 387 del Código de Procedimiento Penal que señalaban un lapso de diez (10) días para la

definición de la situación jurídica o de veinte (20) cuando la indagatoria hubiere sido recibida por Funcionario diferente del de la sede.

La vulneración ocurrió de manera dolosa, por cuanto el Juez acusado se inventó la superación de los términos para conceder la libertad a quien venía siendo procesado por narcotráfico. Angarita Ríos fue capturado en flagrancia el 30 de julio en posesión de 84 kilos de cocaína, se le indagó el 1 de agosto de 1996 y se le definió situación jurídica el 15 siguiente del mismo mes y año.

Esas circunstancias demuestran claramente que —dice el Tribunal— ni siquiera se superó el lapso de los diez (10) días que el propio acusado ROJAS RODRÍGUEZ señaló como máximo para cumplir con esa fase procesal, pues se vencía el 16. Y no podía excusarse con el habilidoso recurso de entender que el plazo se contabilizaba en días calendario y no en días hábiles como siempre se ha entendido. Tan inaceptable era esa explicación que el procesado entonces acuñó otra, la de que el término no podía ser de 20 días porque él entendía que tanto el Fiscal Regional de Popayán como el de Cali eran “de la misma sede” y que la norma legal solo permitía ampliar el término cuando fueran de diferente sede.

Las manifiestas contradicciones en que incurre tanto en el texto de la providencia de Hábeas Corpus como en la indagatoria, muestran su intención de violar una ley para cuya aplicabilidad no existía ninguna duda o equívoco. Evidencia de semejante intención es apelar a recursos como el de la definición gramatical de la expresión “sede” para entender la norma de manera diferente al de su naturaleza, no obstante lo cual en la propia indagatoria reconoce que la “sede” es “donde se despacha, donde está la principal”.

Elemento que también confluye en contra suya es el de haberse resuelto la situación jurídica del peticionario del Hábeas Corpus 14 días antes de presentar esa acción

constitucional, todo lo cual lleva a concluir que la única intención que animó al doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ fue la de violar la ley.

EL R E C U R S O:

El procesado JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ considera que la sentencia incurre en violación de la “obligación legal de motivar suficientemente la sentencia”, pues en ninguna parte se le demuestra que con sus decisiones de Hábeas Corpus estaba violando la ley, ni que actuó por animadversión o simpatía hacia alguna de las partes.

Así mismo se le desconoció su extensa trayectoria como servidor judicial y no se tuvo en cuenta que la esencia del hecho típico en el prevaricato es el abuso de poder, circunstancia que no aparece comprobada en ninguna parte, pues no toda discordancia entre la norma y la decisión es prevaricadora, para predicarlo es necesario que ello sea manifiesto, pues no es igual una decisión cuando la ley es compleja o confusa, o admite interpretaciones discordantes, que cuando se trata de una cuyo sentido literal es claro. Si en este último caso se distorsiona dándole un alcance que no puede tener y esa torcida interpretación no puede explicarse en ignorancia o en error y además conculca derechos legítimos, entonces se reputa manifiestamente ilegal y por ende, prevaricadora.

A continuación teoriza sobre el concepto de “vía de hecho” para asimilarla al prevaricato y reclamar, nuevamente, que a él nadie le ha demostrado que sus decisiones de Hábeas Corpus estuvieren animadas por un torcido interés y no podían hacerlo por cuanto no son transgresiones protuberantes del derecho, ni vulneraron el debido proceso o las garantías constitucionales de nadie.

El recurrente defiende que las decisiones de Hábeas Corpus que adoptó no son de la enunciada gravedad que le reprocha el Tribunal, por el contrario, se trató de errores que ni siquiera incidieron en los derechos de los actores –quienes fueron liberados—y, además, la normatividad aplicable en dichos eventos era susceptible de diversas

interpretaciones, dentro de su autonomía judicial.

Por esas razones solicita que se revoque la sentencia condenatoria, y, subsidiariamente, si esa petición no prosperare, que se redosifique la pena, por cuanto no se partió del mínimo y, por el concurso, se le agregaron 20 meses sin justificación valedera, imputándole además una causal genérica de agravación (artículo 66, numeral 11 del Código Penal) que no fue incluida en el pliego de cargos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Cuestiones Previas:

1.1 Del recurso de Reposición:

La Sala mediante auto del 29 de abril de 2003 declaró desierto por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria proferida el 6 de junio de 2000 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fundamento en la falta de una manifestación inequívoca de impugnación en el acta original de notificación de la sentencia y, en todo caso, durante el lapso que la ley concede para el efecto.

Sin embargo, esa providencia debe revocarse para en su lugar definir el recurso porque en el cuaderno de copias No. 9, folio 218, aparece otra versión del acta de notificación en la que el acusado anotó la palabra “Apelo”. Si bien es cierto no se encuentra explicación a que una y otra acta sean diferentes, como tampoco a que justamente se haya anexado al cuaderno original aquella que carece de esa palabra, es también evidente que sí se impugnó en término el fallo y por ende se revocará la providencia del pasado 29 de abril de 2003.

1.2. De la aparente prescripción de una causa:

Conforme a la tesis mayoritaria de la Sala, el incremento de que trata el inciso 5° del artículo 83 del Código Penal para el lapso de prescripción de los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, debe hacerse en el global de la estimación de la “pena fijada en la ley”. De esa manera, cuando el término se haya interrumpido por razón de la ejecutoria de la resolución de acusación ejecutoriada, esa sumatoria máxima se reduce a la mitad, debiéndose aproximar a 5 años, si es inferior, o reducirse a 10, si es superior.

En este caso concreto y respecto de la primera causa, la acusación cobró ejecutoria el 21 de mayo de 1998, de donde surge que el lapso máximo de prescripción en la etapa del juicio habría fenecido el mismo día del año 2003. Ello por cuanto cometido el ilícito en el mes de enero de 1995, le eran aplicables los extremos punitivos del artículo 149 del Código Penal de 1980 que entonces disponía una pena máxima de 5 años de prisión. Ese lapso debía incrementarse en una tercera parte por tratarse de un servidor público, dando como resultado un guarismo de 6 años y 8 meses. Sin embargo, como la actuación está en fase de juzgamiento, el lapso corre por la mitad del término, esto es 3 años y 4 meses, que como es inferior al tiempo mínimo de prescripción que es de 5 años se aproxima a él.

No obstante lo anterior, de los 5 años que deben transcurrir para que se disponga esa declaratoria, ha de descontarse, por mandato legal vigente entonces (artículo 111) y ahora en el Código de Procedimiento Penal (artículo 108), el lapso que va desde el 15 de septiembre de 1998 (cuaderno No. 7, folio 135) cuando el defensor del procesado ROJAS RODRÍGUEZ le solicitó al Tribunal “declarar impedido” al Fiscal Delegado ante esa Corporación que actuaba como sujeto procesal en la fase de juzgamiento, hasta el 23 de noviembre de 1998 (folio 744), cuando se declaró por parte del Tribunal desierto el recurso de apelación interpuesto contra el auto que se abstuvo de decidir esa petición “por improcedente” (folios 675-679).

Como ese lapso corresponde a 2 meses y 8 días, tal guarismo debe descontarse de los 5 años que se cumplieron el pasado 21 de mayo de 2003. Como el descuento al tiempo ya fenecido, no puede hacerse sino adicionando el término desde la fecha en que se extinguió, éste se cumplirá el próximo 29 de julio de 2003.

Lo anterior corresponde a la aplicación del inciso final del artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, que manda:

“Cuando la recusación propuesta por el sindicado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente”.

Aunque la petición fue formulada como de impedimento para que el Tribunal así lo declarara (folio 135, cuaderno No. 7) y posteriormente nuevamente presentada como de recusación (folio 693), una y otra corresponden al mismo propósito, como ya lo señaló la Sala en esta misma actuación el 9 de marzo de 1999, que sanciona la norma y que fue objeto de juicio de constitucionalidad, zanjado en los siguientes términos:

“Aduce el demandante que la interrupción de la prescripción implica “un peso adicional y desproporcionado como es el de maximizar el lapso de una eventual prescripción de la acción penal”.

“Quienes intervienen en los procesos judiciales asumen, por ese hecho, cargas que resultan indispensables al propósito de reclamar las prerrogativas y los derechos que les atañen. Una de esas cargas es, justamente, la de obrar con la debida lealtad prestando la colaboración necesaria para el desenvolvimiento cabal y diligente de las diversas etapas, actuaciones y diligencias procesales. Las maniobras encaminadas a obtener la paralización o el entorpecimiento del proceso no son de recibo y atentan, además, contra los principios de celeridad y eficacia que deben orientar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la administración de justicia. Al procesado y a su defensor, les

asiste el derecho de proponer la recusación y tal conducta debe estar enmarcada dentro de las finalidades que son inherentes a esa figura, y en ningún caso resulta “proporcionado” recurrir a ella desvirtuando sus objetivos y con la velada intención de prolongar, en forma innecesaria, el proceso.

“La interrupción de la prescripción frente a la recusación infundada propuesta por el sindicado o por su defensor busca corregir la conducta reprochable de quienes formulan la recusación guiados únicamente por el afán de dilatar los procesos. El segmento acusado entonces, contiene una pauta de coexistencia entre los derechos de una de las partes, cuyo ejercicio serio y razonable no se cuestiona, y los intereses del resto de los intervinientes y de la sociedad que sufrirían notoria mengua si se permitiera el ejercicio desmedido de la recusación. La parte acusada del artículo 111, sirve a la finalidad de mantener el equilibrio en las relaciones entre las partes y los demás intervinientes en el proceso penal y los intereses sociales en juego”².

Precisamente el propósito que señala el Juez Constitucional en el aparte que es objeto de subrayas por parte de la Sala, es el mismo que la Corte en pasadas oportunidades encontró probado en las actuaciones del Juez acusado y de su defensor, al efecto se indicó en la providencia del 9 de marzo de 1999 que resolvió simultáneamente varios recursos dentro de este trámite procesal (folio 64, cuaderno original 8):

“observa la Corte que mediante escrito de fecha 14 de octubre (flo. 669) el defensor suplica pronunciamiento sobre “mi memorial solicitando el impedimento de actuación del sujeto procesal doctor CARLOS RESTREPO ORTEGON” y, al día siguiente, es decir el 15 de octubre, presenta escrito en el cual pone de presente sinnúmero de irregularidades para deprecar la nulidad parcial de la providencia de fecha 9 de septiembre inmediatamente anterior, la que había sido ya impugnada en apelación, es decir, del “..literal c. FIJACION DE FECHA Y HORA PARA LA REALIZACION DE LA AUDIENCIA PUBLICA (fl. 670

a 673), conforme al artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, numerales 2° y 3°, recibiendo respuesta mediante interlocutorio del 16 siguiente (fl. 682 a 689). En la misma fecha, mediante otro pronunciamiento de la Sala, recibió respuesta a su escrito de recusación del Fiscal doctor Carlos Restrepo Ortegón (fl. 675 a 678) el cual apeló al momento de la notificación personal el 20 siguiente (fl. 679).

“Mediante escrito del 21 de octubre, solicita la suspensión del proceso invocando el artículo 111 del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto que “no se LLEVE A CABO LA AUDIENCIA PUBLICA, señalada para el día 23 de octubre de 1998. Hora 8 y 30 A. M.” (fl. 699), petición que le fuera negada al día siguiente (fl. 702), no obstante lo cual el mismo día, presenta a las 5:59 p.m. (fl. 705 y 706), memorial en el que manifiesta que “el suscrito como el Doctor ROJAS RODRÍGUEZ nos abstenemos de participar en la aludida diligencia....Además el artículo 55 de la Ley 81 de 1993 en su artículo 5º. En ningún momento ordena al juzgador a dinamizar la actuación si no se refiere al Derecho que tiene el procesado si en un término de seis (6) meses de no llevarse a cabo la Audiencia. Tampoco es viable la instalación de la Audiencia porque debe estar presente el sujeto procesal del Fiscal Delegado para su iniciación, y es precisamente lo que buscamos con la recusación separarlo de la investigación” “(subrayas y negrillas fuera de texto).

“Como puede apreciarse, la intención manifestada no era otra que evitar que se llevara a cabo el debate público, presentando como única actuación posible de realizar, aquella relativa a la libertad provisional por vencimientos de términos, que era precisamente su objetivo, con tan mala fortuna que tal pretensión no ha tenido eco, la que ni siquiera se atrevió, en su momento a solicitar, pues las dos peticiones que dieron lugar a los pronunciamientos recurridos, fueron suscritas por el acusado Rojas Rodríguez.

“No admite duda entonces, la manifiesta actuación dilatoria del defensor, que luego se patentiza con la presentación de una excusa médica en la cual se dice que se le incapacita

por un (1) día, es decir, por el 23 de octubre, por presentar “esquirla de vidrio en ojo lzq.” (fl. 715). Sin embargo es de anotar que solamente el 28 de octubre el abogado presenta su escrito exculpatorio (fl. 713), y que el procesado en su escrito de sustentación de los recursos de reposición y de apelación subsidiario contra la providencia de fecha 27 de noviembre, trata de justificar a su defensor advirtiéndole que si no se hizo presente, “fue como consecuencia de un imprevisto que se presentara en su salud, como así lo demostró mediante el allegamiento de constancia médica, la cual no puede tacharse de falsa...”.

Respuesta a la Apelación:

1. La Corte aborda el conocimiento de este asunto de acuerdo al principio de limitación que informa el conocimiento de los recursos por parte del superior, conforme al cual “la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados” (artículo 217 Código de Procedimiento Penal derogado) pudiendo extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados con el objeto de la impugnación (artículo 204 del Código vigente).

2. Falta de motivación suficiente de la sentencia:

El impugnante estima que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, infringe el deber legal de motivación suficiente de la sentencia, por cuanto nunca se le demostró que violó conscientemente la ley por animadversión o por simpatía, y, en contrario, insiste en que sus decisiones de Hábeas Corpus no son manifiestamente contrarias a la ley.

3. Los delitos de prevaricato, por los que se acusó al entonces Juez 23 Penal Municipal de Cali, ocurrieron cada uno en momentos claramente diferenciados, uno el 5 de enero de 1995, cuando se definió la acción de Hábeas Corpus promovida por el procesado Orlando Angarita Barragán y, otro, el 30 de agosto de 1996 cuando decidió similar acción

a favor de Jesús María Angarita Ríos. No obstante la coincidencia de los apellidos de los favorecidos, lo único en común entre ellos era la naturaleza de las conductas delictivas que se les imputaba: infracción de la Ley 30 de 1986, por heroína para el primero; por cocaína para el segundo.

4. La sentencia del a quo carece del vicio que el recurrente le endilga, sin que éste señale exactamente qué es lo que entiende por suficiente motivación, pues tal expresión lleva necesariamente implícito que la sentencia sí se encuentra motivada, pero que no lo está de manera que él estime suficiente. En tal evento debería haber señalado si su criterio de “insuficiencia” está referido al contenido fáctico de la decisión o al jurídico; si lo hace desde una perspectiva meramente narrativa o desde un criterio de corrección de la fundamentación, asimilando de esa manera suficiencia a certeza.

De la lectura de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali resulta claro que la supuesta insuficiencia de motivación a que alude el procesado recurrente tiene que ver con la corrección jurídica de la fundamentación y no con la falta de ésta en alguno de los aspectos que componen la declaratoria de responsabilidad de un acusado en un fallo judicial.

5. El a quo tuvo el buen cuidado, como correspondía a su deber, de escindir claramente una y otra causa de las acumuladas, para definir por separado –aunque dentro del mismo texto de la sentencia— la responsabilidad del encausado en cada uno de los hechos que se advirtieron constitutivos de prevaricación.

En lo atinente al Hábeas Corpus con que se favoreció al abogado Orlando Angarita Barragán, el Tribunal fue claro en señalar la manifiesta contradicción entre esa providencia y el texto legal que le sirvió de aparente fundamento. La sentencia demuestra que Angarita fue aprehendido en virtud de orden de autoridad judicial competente, que se le recibió diligencia de indagatoria y que se le definió la situación

jurídica dentro del término legal.

No obstante todas esas situaciones, el Juez ROJAS RODRÍGUEZ con violación flagrante del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, se adentró en el análisis probatorio de la definición de la situación jurídica, para inventarse las pruebas de las que la Fiscalía concluyó el comprometimiento del imputado Angarita Barragán.

6. No encuentra la Sala que el Juez plural a quo haya faltado a su deber legal de motivación o que la misma no se corresponda de manera objetiva con el material probatorio recaudado en la actuación. Primer y básico elemento de la declaratoria de responsabilidad del Juez ROJAS RODRÍGUEZ es el texto de su propia decisión del 5 de enero de 1995.

Esa providencia judicial de Hábeas Corpus se adoptó en la fecha señalada enantes respecto de un sindicado de narcotráfico cuya situación jurídica había sido definida con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva desde el 10 de noviembre de 1994, de modo que su eventual procedencia no encajaba en la circunstancia señalada por el acusado: “captura con violación de las garantías constitucionales o legales”, sino en el inciso final sobre cuya aplicabilidad restringida es suficientemente claro el texto:

“las peticiones sobre libertad de quien se encuentre legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”

7. Para excusar la aplicación de tan perentorio mandato legal, el Juez acusado indicó haber encontrado “aquella actuación que sirvió de real sustento a la captura, contrario a la voluntad suprema e insoslayable contenida en la Carta”.

Sustenta esa afirmación señalando que el “fundamento real y cierto” tanto de la orden de captura como de la medida de aseguramiento, fue la interceptación del abonado

telefónico 45 77 89 de Armenia que hicieron unidades adscritas al Departamento de Policía Quindío sin orden judicial.

La conclusión de no tener orden judicial la infiere del texto de la comunicación solicitando autorización para la interceptación de esa línea telefónica remitida el 11 de mayo de 1994 por el Comandante de Policía del Departamento al Fiscal Regional, en la que se anotó que “viene siendo utilizada para hacer negocios que tienen que ver con el narcotráfico a nivel nacional”, como también se afirmaba en el informe de inteligencia.

El 13 de mayo de 1994, la Fiscalía Regional dispuso la interceptación, anotando que no era necesario dar aviso a la Dirección Nacional de Fiscalías en virtud de la legislación especial aplicable a casos de narcotráfico. De allí concluyó el Juez que la Fiscalía no dispuso la intervención del medio, sino que respaldó la que venía haciendo la Policía y que, además, nunca se obtuvo la autorización de la Dirección Nacional de Fiscalías que disponía el por la época vigente artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia estimó que la captura se había realizado de manera irregular, por ser irregulares sus causas, por lo que concedió el Hábeas Corpus, advirtiendo que ni la indagatoria ni la medida de aseguramiento eran óbices para tal decisión.

8. Es evidente que en este caso concreto se trataba de la situación que por entonces contemplaba el inciso final del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal como de petición de libertad de persona “legalmente” privada de ella, concepto que debe entenderse en la acepción única de “judicialmente”, pues solamente los Funcionarios de tal Rama del Poder Público pueden restringir ese derecho fundamental, de modo que sólo cuando ellos lo realizan se entiende legalmente hecho.

En semejantes situaciones, la acción de Hábeas Corpus es, como lo indica el texto legal antes transcrito, abiertamente improcedente. Al efecto la Corte recientemente indicó:

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

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

“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”³.

En tal consideración, como bien lo anota la sentencia del a quo, el Juez ROJAS RODRÍGUEZ carecía de competencia para estudiar los fundamentos de esa privación de la

libertad.

9. En contrario de reconocerlo así, como era su deber legal, decidió pasar por alto que la orden de captura del peticionario del Hábeas Corpus había sido dispuesta por una autoridad judicial –Fiscal Regional—, que había sido indagado dentro del término legal y que dentro del mismo lapso le había sido definida desde el 10 de noviembre de 1994 su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, de modo que para la fecha de la providencia prevaricadora –5 de enero de 1995— se encontraba en firme.

Y para dar apariencia de legalidad a un comportamiento abiertamente violatorio de la ley, en evidencia clara de su intención de infringirla, decidió adentrarse en el trámite procesal para realizar una valoración probatoria de la actividad de la Fiscalía, con fundamento en la cual terminó “demostrando” lo que quería concluir, la supuesta irregularidad del procedimiento que originó el conocimiento que aconsejó la emisión de orden de captura en contra de Angarita Barragán por parte de la Fiscalía Regional.

El comportamiento del Juez ROJAS RODRÍGUEZ fue simple y llanamente un procedimiento dirigido a demostrar su propio juicio preconcebido sobre el problema, es decir su prejuicio, para lo cual entonces decidió abrogarse la facultad de interpretar semánticamente las peticiones del Departamento de Policía Quindío encaminadas a lograr la interceptación de un teléfono, para concluir que como el oficio del 11 de mayo de 1994 indicaba que el número telefónico 45 77 89 “venía siendo utilizado”, era porque la Policía ya lo tenía intervenido, e igual cosa concluye del informe de inteligencia que respaldaba esa solicitud.

A partir de esa premisa desconoce la legalidad de la orden emitida el 13 de mayo de 1994 (folio 59, cuaderno original 3) por un Fiscal Regional en respuesta a la

solicitud de interceptación, afirmando que se estaba avalando un procedimiento de la Policía al margen de la ley. Adicionalmente le pareció que el no contar la resolución del Fiscal con el respaldo de la Dirección Nacional de Fiscalías, también contribuía a predicar su ilegalidad.

Semejantes comportamientos son demostrativos de una manifiesta intención de vulnerar la ley, que exteriorizó al convertirse en instancia de la Fiscalía Regional para discutir la legalidad de sus decisiones que son judiciales y por tanto sometidas al control propio que corresponde a ese tipo de providencias. Así mismo impuso arbitrariamente su criterio interpretativo sobre la precisión y alcance de la petición de la Policía Nacional y de la misma manera hizo prevalecer la normatividad general del Código de Procedimiento Penal (artículo 351) sobre la especial del Decreto 2790 de 1990 que el Fiscal Regional citó.

10. En tales condiciones, contra la decisión del a quo no cabe ningún reproche, resultando además exótico que el acusado exija la demostración de la causa de semejante comportamiento, esto es, si lo hizo por simpatía o animadversión con el favorecido o el perjudicado con su proveído. Ese elemento resulta irrelevante para efectos de la estructuración de esa conducta punible y, por ello, su omisión se excluye como error de motivación de la sentencia, pues lo que la norma del prevaricato protege es la administración pública cuyo funcionamiento reglado es el que desestructura el servidor que así actúa al proceder al margen de la ley como regla unitaria que cohesiona la sociedad a la que aquella sirve y organiza el Estado que la administra.

11. Similares argumentos se sostienen frente a la segunda causa. En ese evento también el acusado adecuó su comportamiento al artículo 149 del Código Penal (413 del actual), aunque por la fecha de su providencia debe incluirse la modificación sancionatoria que le introdujera el artículo 28 de la Ley 190 de 1995.

El 30 de agosto de 1996, el entonces Juez 23 Civil Municipal JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ, decidió a favor de Jesús María Angarita Ríos, un sindicado de narcotráfico que había sido capturado en flagrancia en posesión de 84 kilos de cocaína, la acción de Hábeas Corpus invocada por él.

A través de una maliciosa interpretación de la normatividad legal y de las circunstancias fácticas que caracterizaban el caso, concluyó que se había producido prolongación ilegal de la privación de la libertad del peticionario de la acción de Hábeas Corpus.

Estimó que al haber sido indagado Angarita Ríos el 1 de agosto de 1996 por parte de un Fiscal Regional de Popayán, el término para resolverle la situación jurídica vencía el 12 de agosto de 1996, pues era de diez (10) días improrrogables, y como aquella providencia se produjo el 15 de agosto, se había incurrido en prolongación ilegal de la privación de la libertad.

Él mismo se respondió que no eran aplicables los “dos días a que hace alusión el inciso final del artículo 387 del Código de Procedimiento Penal y el inciso 1° del artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 7° del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991”.

Para excluir esas normas anotó que el Fiscal Regional de Popayán que recibió la indagatoria, era de la misma “sede” que el de Cali, pues la comprensión territorial de uno y otro coincidía.

En diligencia de indagatoria al preguntársele por su particular definición de sede, echó mano de la gramatical que trae el diccionario Larousse, pero finalmente termina en reconocer que es “donde se despacha, donde está la principal, por conformar una misma sede estos departamentos era su obligación remitir las diligencias al superior para que se resolviera su situación jurídica”.

12. La providencia del Juez ni siquiera fue consecuente con las propias premisas que él mismo estableció. Indagado el peticionario del Hábeas Corpus el 1 de agosto de 1996 (folio 44, cuaderno original 1) y teniendo la Fiscalía diez (10) días para resolver la situación jurídica, tal lapso vencía el 16 de agosto siguiente, pues los días 3, 4, 7, 10 y 11 fueron inhábiles.

Sin embargo de tal evidencia, el Juez sostuvo en el proveído de Hábeas Corpus que el término legal venció el 12 de agosto, de donde se deduce que contrariando la Ley decidió contabilizar el término en días calendario y no en días hábiles. Esta última decisión es absolutamente inexcusable pues Funcionario Judicial de su veteranía –más de 20 años de servicio – debía conocer a plenitud que ese lapso se contabilizaba en días hábiles, por ser además un concepto suficientemente decantado en la práctica judicial y específicamente reglado por la ley.

Al efecto, el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 sobre régimen político y municipal señala:

“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

Tan consciente era de tal forma de contabilización que en la otra causa que se le siguió, ninguna objeción hizo cuando constató en la inspección judicial (folio 16, cuaderno original 2) frente a una indagatoria recepcionada el 24 de octubre por un Fiscal de Armenia que se le definió situación jurídica el 10 de noviembre siguiente por parte de un Fiscal de Cali. Entre esas fechas transcurrieron 12 días hábiles o 17 calendario, de donde surge claro que el Juez ROJAS RODRÍGUEZ era consciente que el término se contaba en días hábiles y que era superior a diez días.

13. Justamente ese es el otro elemento demostrativo de la responsabilidad dolosa del Juez

ROJAS RODRÍGUEZ, su separación consciente de la normatividad aplicable al caso para resolver arbitrariamente que el término para la definición de la situación jurídica no era de 20 días, como lo indicaban los textos legales aplicables, sino de 10, contabilizados además en forma contraria a la ley.

Para intentar justificar su apartamiento de la ley, inventa un concepto de “sede” absolutamente absurdo, tan ilógico que en la diligencia de indagatoria termina concluyendo en otro absolutamente diferente de aquel sostenido en su decisión de Hábeas Corpus.

El doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ excluyó expresa y conscientemente el término de veinte (20) días que le señalaba el inciso final del artículo 387 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época, que era el mismo del inciso 1° del artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el 7° del Decreto 1676 de 1991, adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991.

En esas normas se anotaba que ese era el plazo para definir la situación jurídica cuando la indagatoria hubiere sido recibida por un Fiscal de sede distinta. Tan claro era el texto legal y tan consciente el Juez de su obligatoriedad, que debió armar todo un tinglado argumentativo para poder sustraerse de su aplicación. En tal escenario se inventó que la “sede” era toda la comprensión territorial de la Dirección Regional de Fiscalías y no –como es su natural entendimiento – únicamente aquella donde funciona esa.

Sin embargo, como la evidencia lo demuestra aquella era una comprensión artificiosa, pues el doctor ROJAS RODRÍGUEZ era tan conocedor del único concepto posible de la expresión “sede” que así lo expresó en la indagatoria, nunca lo objetó en el otro Hábeas Corpus que resolvió y se tomó el trabajo de discutirlo en el texto de su proveído, en demostración clara de su consciencia de ilicitud que hace esa providencia manifiestamente contraria a la ley, así como a su autor responsable a título de dolo, todo

lo cual conduce a la confirmación de la providencia de primera instancia.

14. Error en la tasación de la pena por deducción de una causal genérica de agravación no imputada en la resolución de acusación:

Sobre este punto tampoco le asiste razón al impugnante, su protesta es absolutamente infundada pues la causal genérica de agravación a que hacía referencia el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal de 1980 sí le fue imputada, tal como aparece claramente en el folio 534 del cuaderno original No. 5, que corresponde a la definición del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de acusación, señalándose en tal ocasión por parte de un Fiscal de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia:

“En las condiciones puestas de presente, es evidente que la acusación no sólo debe mantenerse, sino además, adicionarse en tanto encuentra el despacho que debe imputarse (y especificarse en este estadio procesal en orden a la garantía de defensa) la causal genérica de agravación punitiva prevista por el numeral once del artículo 66 del Código Penal. Lo primero porque asiente en que se profirió una providencia ostensiblemente adversa al ordenamiento legal que regula la materia, siendo que así lo fue a título de dolo, según viene de verse; y lo segundo porque indudablemente que comportamientos como el que aquí se reprocha demandan mayor drasticidad de represión, cuando quiera que son observados por personas a quienes paradójicamente, se les ha encomendado la custodia de la legalidad”.

Ciertamente el Tribunal se equivocó al afirmar en el acápite de la tasación punitiva que esa causal genérica no había sido imputada en la acusación, pero que ello no era óbice para tenerla en cuenta, habida consideración de su estructuración objetiva, irregularidad que para nada afecta el proceso de dosificación, que por tanto la Corte mantendrá incólume por no existir reproche sobre él.

15. Finalmente, en cuanto hace a la protesta del impugnante en torno a que no se partió

del mínimo de la pena y se agregaron 20 meses por el concurso, sin justificación valedera, tampoco encuentra la Corte motivos para modificar ese aspecto de la sentencia.

Lo primero, por cuanto no era obligatorio partir del mínimo, habida cuenta de las causales genéricas de agravación a que se ha hecho alusión y la gravedad del hecho imputado, sobre todo lo cual el Tribunal realizó razonable y suficiente explicación.

Lo segundo, porque igualmente el a quo explicó el incremento en la gravedad del hecho -otro prevaricato—, en la clase de conducta imputada al beneficiado con el Hábeas Corpus -narcotráfico—, y en el estado de la actuación penal frustrada con la decisión prevaricadora -con medida de aseguramiento de detención preventiva-, razonamientos todos plausibles y por tanto merecedores también de confirmación.

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

PRIMERO: Revocar el auto del 29 de abril de 1993 que declaró desierto por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 6 de junio de 2000 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Y,

SEGUNDO: Confirmar la sentencia del 6 de junio de 2000, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, condenó al doctor JULIO CÉSAR ROJAS RODRÍGUEZ por dos cargos de prevaricato por acción.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN

GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Aclaración de voto

Aclaración de voto

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN
DE BARÓN

MARINA

PULIDO

Aclaración de voto

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosamente, pero bajo mi claro entendimiento de que la jurisprudencia debe ser coherente, y que ello de suyo significa el poner en dinámica el principio sustentador de la igualdad respecto de los sujetos procesales, según el cual “ante los mismos hechos, iguales razones de derecho”, me veo en necesidad de plasmar el presente salvamento de voto, en cuanto si bien estoy absolutamente de acuerdo con lo decidido, pues es la declaración de condena por prevaricato activo el fallo a tomar contra el juez acusado, creo que la argumentación debió hacer claridad y precisión respecto al criterio de la Sala sobre el real ámbito de acción sobre las facultades del juez que conoce del hábeas corpus para involucrarse en valoración de los motivos de la captura y las demás pruebas aportadas al proceso para colegir, que aún existiendo medida de aseguramiento de detención

preventiva en su contra, esa privación de la libertad era ilegal, pues precisamente el no haber restringido esa amplitud, conforme ahora se hace en este caso, fue el objeto de mi discrepancia en el proceso radicado en esta corporación baso el número 14.752 seguido contra la dra. Bertha Cárdenas Londoño en calidad de Juez 18 Penal del Circuito de Medellín, que fue absuelta por la Corte en el conocido como “Caso Mauss”, dando la sensación de que el criterio jurisprudencial carece de coherencia sobre este trascendental contenido frente al delito de prevaricato activo.

Así, en aquella oportunidad se reconoció que cuando esa funcionaria desconoció no sólo la medida de aseguramiento sino hasta la acusación, para llegar a la conclusión de que esas medidas resultaban ilegales por un problema de competencia, ello era viable para efectos de establecer la procedencia del hábeas corpus, debiendo prosperar si coligió en ese caso una “vía de hecho”, en cambio en esta oportunidad, no obstante que es claro que este evento esa situación no se plantea, el razonamiento jurídico que se hace está fundamentado en que ello no es posible hacerlo, es decir, que de todas formas esa es una problemática que se debe debatir dentro del proceso respectivo, como es efecto corresponde, cuando para ser coherentes con aquella cercana decisión, lo que se debió sostener, entonces, es que eso si es posible sino que en este caso no concurría una situación similar a la que fue objeto de la referida absolución.

Es que, definitivamente creo que conforme lo dispone la Ley Procesal Penal, y que precisamente correspondió a la razón de ser de las últimas legislaciones sobre este instituto, si existe en el proceso una decisión afectando la libertad del procesado, las cuestiones atinentes a su liberación únicamente deben debatirse dentro del proceso mismo. Y, ahora, si a la afirmación de la Corte Constitucional al estudiar esta temática referida a la “vía de hecho” quiere dársele ese alcance, no creo que puede llegar a tanto, ya que de así ser, habría que concluir que el juez del hábeas corpus está facultados para hacerle una instancia ilimitada a cualquier proceso y en cualquier momento, lo cual no creo que nadie lo admitiría, inclusive ni la misma Sala Mayoritaria cuando tomó la referida

decisión absolutoria, pues en ella, a la postre, se vino a decidir reconociéndole a la procesada un error de tipo, esto es, que fue ella quien actuó bajo el convencimiento de que era aplicable esa figura para ese evento.

Carlos Augusto Gálvez Argote

Magistrado

Fecha ut supra

1.- Subrayas y negrilla ajenas al texto original.

2.- CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. C-657/96, M.P., FABIO MORÓN DÍAZ. Subrayas de la Sala

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sent. 2 de mayo de 2003. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.