

Proceso No 25766

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 63

Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el implicado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, quien desempeñó el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, y por su defensor, contra la sentencia de primera instancia del 26 de abril de 2006, a través del cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó a dicho funcionario judicial por el delito de prevaricato por acción, al conceder la libertad a un implicado en un proceso penal, quien había instaurado una acción pública de hábeas corpus.

HECHOS

Con memorial del 24 de abril de 2002, las magistradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, María del Rosario González de Lemos, Graciela Ciro de Gallardo y el magistrado Max Alejandro Flórez Rodríguez, denunciaron ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante esa corporación, al doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, quien desempeñaba el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá.

Centraron la denuncia en que el doctor HERNÁNDEZ SERRANO, concedió la acción pública de hábeas corpus al ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre: i) con el argumento consistente en que se había prolongado ilegalmente su privación de la libertad, por el incumplimiento de una sentencia de tutela, que ordenaba anular el proceso penal que lo vinculaba; ii) desconociendo que frente al incumplimiento de una orden de tutela debe adelantarse el incidente de desacato; y iii) a sabiendas de que Romero Latorre tenía medida de aseguramiento vigente, que había sido condenado en las dos instancias por el delito de homicidio y cuando el recurso de casación interpuesto por su defensor se encontraba en trámite; todo lo cual tornaba improcedente su liberación a espaldas del proceso penal.

ANTECEDENTES

Para la cabal comprensión de los hechos que motivaron la denuncia contra el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, se estima pertinente referir lo acontecido en tres actuaciones procesales distintas: i) en el proceso penal contra Oscar Hernando Romero Latorre; ii) en sendas acciones de tutela instauradas por este ciudadano y por el Tribunal Superior de Bogotá; finalmente, iii) en el trámite de la solicitud de hábeas corpus, antes mencionado.

Posteriormente se aludirá a las denuncias penales a que dieron lugar tales actuaciones.

I. EL PROCESO PENAL CONTRA OSCAR HERNANDO ROMERO LATORRE

1.1 El 4 de diciembre de 1998, en la vía que de esta capital conduce al municipio de Choachí, fue encontrado el cadáver de un hombre, que según el protocolo de necropsia correspondía a una persona joven que presentaba huellas de quemaduras post mortem y signos de acción depredadora.

1.2 Agotadas a cabalidad las fases de instrucción de la causa, mediante sentencia

del 18 de agosto de 2000, el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Bogotá condenó a Oscar Hernando Romero Latorre, a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión por el delito de homicidio.

1.3 Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, una sala de decisión penal del Tribunal superior de Bogotá, con fallo del 6 de marzo de 2001, confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

1.4 Contra la sentencia de segundo grado, tanto el defensor como el representante del Ministerio público interpusieron el recurso extraordinario de casación; el cual fue concedido por auto del 14 de mayo de 2001.

1.5 La Sala de Casación Penal inadmitió las demandas, el 16 de mayo de 2002, por no satisfacer los requisitos inherentes a la esencia del recurso extraordinario (radicación 19125)¹.

II. LAS ACCIONES DE TUTELA

2.1 Después de haber sido condenado en las dos instancias, cuando ya se había concedido el recurso extraordinario de casación, pero antes de que esta Sala de la Corte inadmitiera las demandas, el ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, con la pretensión de que se declare la nulidad de todo lo actuado, a partir de la definición de la situación jurídica, incluidas las sentencias de instancia, aduciendo que es inocente, que las pruebas fueron valoradas defectuosamente y que se vulneró el debido proceso.

El trámite de dicha acción de tutela tuvo las siguientes incidencias:

2.2 Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2001, el Juzgado Sesenta y Uno Civil

Municipal de Bogotá, cuyo titular era el doctor Bedmar Alonso Martínez, concedió el amparo demandado por Oscar Hernando Romero Latorre.

En consecuencia, ordenó anular todas las actuaciones a partir de la definición de la situación jurídica, incluyendo las sentencias de instancia; y concedió dos días al Tribunal Superior de Bogotá para que “proceda de conformidad.”

2.3 Inconformes con aquella determinación, los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá actuaron así: i) se abstuvieron de cumplirla, por falta de competencia, debido a que ya se había concedido el recurso de extraordinario de casación, hecho que comunicaron al Juez Sesenta y Uno Civil Municipal; ii) impugnaron la decisión del mencionado Juez, por considerarla abiertamente ilegal; y iii) a su vez, instauraron una acción de tutela contra el trámite de la anterior, por vulneración del debido proceso, ya que no fueron notificados oportunamente.

2.4 La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá suspendió provisionalmente los efectos de la sentencia de tutela emitida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal; y posteriormente, con sentencia del 5 de febrero de 2002, tuteló el debido proceso de los integrantes de la otra Sala de la misma corporación, en el sentido de declarar que continúan suspendidos los efectos de dicho fallo, hasta que resuelva la impugnación el Juez competente.

2.5 Fue así como, al desatar la apelación contra la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2001, proferida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, con proveído del 4 de marzo de 2002, declaró la nulidad del trámite de tutela, tras verificar que no se integró el contradictorio en debida forma.

2.6 Repetido el trámite, nuevamente, mediante sentencia del 1º de abril de 2002, el mismo Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá (doctor Edmar Alonso Martínez Sánchez), con idénticos argumentos que en la primer oportunidad, tuteló los derechos

de Oscar Hernando Romero Latorre; ordenó anular todas las actuaciones a partir de la definición de la situación jurídica, incluyendo las sentencias de instancia; y concedió dos días al Tribunal Superior de Bogotá para que “proceda de conformidad.”

2.7 Notificados de la sentencia de tutela, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá actuaron así: i) reiteraron al Juez Sesenta y Uno Civil Municipal, que no era factible cumplir la sentencia de tutela, por cuanto el proceso penal adelantado contra Oscar Hernando Romero Latorre se encontraba en la Sala de Casación Penal, en virtud del recurso extraordinario; ii) dieron traslado del fallo de tutela a la Sala de Casación Penal, para su conocimiento y fines pertinentes; iii) solicitaron prórroga del término para el eventual cumplimiento de la orden impartida, sin perjuicio de lo que decida la Sala de Casación Penal, por ser la competente para pronunciarse en el proceso penal; y además, iv) impugnaron la sentencia de tutela.

El Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, negó la solicitud de ampliación del término para el cumplimiento de la acción de tutela, toda vez que la normatividad vigente no contempla la posibilidad de prórroga.

2.8 Al decidir la nueva impugnación, con fallo del 4 de junio de 2002, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá revocó en su integridad la sentencia del 1° de abril de 2002, emitida por el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal; y declaró improcedente el amparo solicitado por Oscar Hernando Romero Latorre, toda vez que tenía otro mecanismo jurídico para la discusión de sus pretendidos derechos, concretamente, el recurso extraordinario de casación que estaba en trámite a la fecha de radicar la demanda de tutela.

Cabe recordar que la Sala de Casación Penal inadmitió las demandas de casación, el 16 de mayo de 2002, por no reunir los requisitos legales (radicación 19125).

III. LA ACCIÓN PÚBLICA DE HÁBEAS CORPUS

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no cumplió -dentro de los dos días siguientes- la segunda sentencia de tutela proferida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal (la del 1° de abril de 2002), por falta de competencia para declarar la nulidad de lo actuado, debido a que se había concedido el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Aduciendo lo anterior, el ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre, con escrito del 19 de abril de 2002, promovió en su propio nombre la acción pública de hábeas corpus, trámite que se reseña así:

3.1 La petición de hábeas corpus, de Oscar Hernando Romero Latorre se fundamenta de la siguiente manera:

-. hace saber al Juez competente, que la Sala Penal del Tribunal Superior no cumplió la orden impartida en la sentencia de tutela, “por estar el proceso actualmente en la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, para surtirse el recurso extraordinario de casación”; y que por ello, la Sala Penal del Tribunal Superior dio traslado de la sentencia de tutela a la Corte Suprema de Justicia “Corporación que tiene en el momento la competencia sobre el proceso”.

-. Asegura que al iniciar la acción de tutela, “la causa se encontraba en el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal...Por lo tanto...no debieron haber enviado (en forma dolosa) el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.” (sic).

-. Sostiene que “Con el derecho constitucional que me fue reconocido desde el primero (1) de abril del presente año; la consecuencia lógica es que soy acreedor a obtener mi libertad de locomoción.” (Folio 1 anexo 1)

Anexó copia de la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002 emitida por el Juez

Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá; y del memorial impugnatorio de dicha sentencia, suscrito por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

3.2 El día en que se radicó la acción pública hábeas corpus, el 19 de abril de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, a cargo del doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, solicitó información al Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y a la Sala de Casación Penal. Todos respondieron el mismo día.

-. El Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá remitió copia auténtica de la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002, y confirmó que la orden impartida aún no se había cumplido.

- Los dignatarios de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informaron que por auto del 14 de mayo de 2001 se concedió el recurso extraordinario de casación; enviaron (en 244 folios) copia de todo lo actuado en la acción de tutela promovida por Oscar Hernando Romero Latorre; y confirmaron que “para la fecha del proferimiento de la sentencia de tutela -Abril 1° de 2002-, la actuación era de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte, y que por ese motivo, se comunicó al juez el impedimento para dar cumplimiento a la orden contenida en el fallo, por imposibilidad material y jurídica.”

-. La Sala de Casación Penal comunicó que el expediente contra Oscar Hernando Romero Latorre se encontraba en espera de la decisión sobre la admisibilidad de las demandas de casación².

3.3 Después de referirse a la petición de hábeas corpus y al trámite impartido a la misma, según lo antes reseñado, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, con proveído del 19 de abril de 2002, declaró procedente la solicitud y concedió la libertad

inmediata e incondicional al ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre, con base en los fundamentos que se sintetizan así:

-. Es cierto que mediante sentencia del 1° de abril de 2002, se tuteló el derecho al debido proceso de Romero Latorre y “se ordenó a la parte accionada nulificar provisionalmente todas y cada una de las actuaciones, a partir de la definición de la situación jurídica del accionante, en lo que se incluyen los fallos de primera y segunda instancia, evento para el que se concedió el término de dos días, a partir de la notificación del fallo.”

-. Mientras se tramitó la acción de tutela de Romero Latorre contra la Sala Penal, el proceso correspondiente se encontraba en la sede del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-.

-. Sin perjuicio de las razones expresadas por los magistrados de la Sala Penal para oponerse a la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002, lo cierto es que hasta la fecha de instauración del hábeas corpus, han transcurrido más de 15 días, “sin que se haya dado cabal cumplimiento a lo ordenado...independientemente de que dicho pronunciamiento esté bien o mal, se traduce de contera en una situación de prolongación ilegal del derecho a la libertad, que tiene el militante del Hábeas Corpus”.

-. Cita como jurisprudencia de apoyo la Sentencia T-262 de 1997, en la cual la Corte Constitucional expresó: “Los sujetos a los cuales se dirigen las órdenes de un Juez, sometidos como están al imperio de la constitución y de las leyes, y dada su obligación de respetar y obedecer a las autoridades, deben atenderlas de inmediato, si piensan que el Juez no podía impartirlas, según normas jurídicas en vigor, tal consideración no tiene por qué obstruir su acatamiento.”

-. De manera que si no se ha cumplido la orden de tutela impartida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, “devino la situación de prolongación ilegal de libertad del

solicitante del Hábeas Corpus, pues de haberse cumplido la orden, la consecuencia no hubiera sido distinta a la de la libertad inmediata del accionante.”.

-. Si “el señor Juez de Constitucionalidad, el Juez 61 Civil Municipal de este Distrito Judicial, se equivocó o no en la determinación que tomó, no es situación, que pueda incidir sobre el derecho fundamentalísimo a la libertad... independientemente de las decisiones que sobrevengan en el procedimiento de tutela.”

-. Como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia No. 181 del 14 de abril de 1994, “el fallo de tutela es de cumplimiento obligatorio, no puede esperarse a una eventual revisión, con la esperanza, justificada o no, de que sea modificada la decisión...”.

Así, el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, concedió el hábeas corpus a Oscar Hernando Romero Latorre y expidió la boleta de libertad, con destino a la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo, donde se encontraba detenido.

IV. LAS DENUNCIAS PENALES

4.1 Contra el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, por lo decidido en la acción de tutela

Inicialmente, con escrito del 22 de enero de 2002 (folio 200 cdno. Anexo), la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá presentó denuncia contra el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, doctor Edmar Alonso Martínez Sánchez, por el delito de prevaricato por acción. Hasta ese momento, había proferido la primera sentencia de tutela, es decir, la del 13 de diciembre de 2001; y luego, después del largo trámite referido, emitió el segundo fallo, el del 1° de abril de 2002, persistiendo en la orden de anular el proceso penal.

Por los anteriores acontecimientos, agotadas a cabalidad las fases de investigación y juzgamiento, mediante sentencia del 18 de mayo de 2004, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá -distinta por supuesto a la involucrada en las acciones de tutela- condenó a Edmar Alonso Martínez Sánchez, por el delito de prevaricato por acción, a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, al pago de multa por valor de cincuenta y cinco (55) salarios mínimos legales mensuales, a inhabilitación de derechos y funciones públicas por setenta (70) meses; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Al desatar la apelación interpuesta por el procesado y su defensor, con fallo del 15 de septiembre de 2004 (radicación 22549), la Sala de Casación Penal confirmó la sentencia impugnada, con la modificación consistente en fijar la pena de prisión en 44 meses, la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 64 meses y la de multa en 52 salarios mínimos legales

4.2 Contra el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, por la decisión adoptada en trámite de hábeas corpus

Con memorial del 24 de abril de 2002, las magistradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, María del Rosario González de Lemos, Graciela Ciro de Gallardo y el magistrado Max Alejandro Flórez Rodríguez, denunciaron ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante esa corporación, al doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, quien desempeñaba el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en el acápite de los hechos, esto es:

-. El funcionario judicial adujo que se había prolongado ilegalmente la privación de la libertad de Oscar Hernando Romero Latorre, por el incumplimiento de una sentencia de tutela que ordenaba anular el proceso penal que lo vinculaba.

-. El Juez denunciado tenía conocimiento de los problemas suscitados en desarrollo de la

acción de tutela, sabía la posición de los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y estaba informado de que era imposible cumplir la orden de tutela, debido a que a partir del momento en que fue concedido el recurso extraordinario de casación (14 de mayo de 2001), dicha corporación perdió la competencia para decidir al interior del proceso penal, que, por demás, se encontraba en la Sala de Casación Penal.

-. El Juez implicado desconoció que frente al incumplimiento de una orden de tutela debe adelantarse el incidente de desacato.

-. Tampoco tuvo en cuenta que Romero Latorre tenía medida de aseguramiento vigente, que había sido condenado en las dos instancias por el delito de homicidio y que el recurso de casación interpuesto por su defensor se encontraba en trámite; conjunto de razones que indicaban la improcedencia de su liberación a espaldas del proceso penal.

La denuncia contra el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, dio origen al presente asunto, que ahora conoce la Sala de Casación Penal en segunda instancia.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá abrió investigación y vinculó al entonces Juez Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, quien en su indagatoria expresó que está absolutamente convencido de que era procedente el hábeas corpus, ante el incumplimiento de la acción de tutela, por prevalencia del artículo 86 de la [Constitución Política](#); que sólo en opinión del Tribunal Superior –que él no comparte– era necesario tramitar un incidente de desacato lo cual impedía la prosperidad del hábeas corpus; que en el peor de los casos habría que convenir que se equivocó, sólo porque su criterio es

diferente al de otras personas; y que no le correspondía a él, en la decisión del hábeas corpus, determinar si era ilegal o no el fallo de tutela, emitiendo una orden contra el Tribunal Superior, a sabiendas de que para ese momento del proceso penal, la competencia radicaba en la Sala de Casación Penal. (Folio 79 y 256 cdno. 1)

2. Al definir la situación jurídica provisionalmente, con resolución del 19 de agosto de 2002, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá impuso a ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO medida de aseguramiento, consiste en detención preventiva por el delito de prevaricato por acción; y le concedió libertad provisional. (Folio 8 cdno. 2)

El defensor del implicado apeló la medida de aseguramiento; y ésta fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, con resolución del 15 de diciembre de 2003. (Folio 3 cdno. 2ª instancia Fiscalía)

3. Recaudada la prueba necesaria, el 2 de diciembre de 2003 se declaró cerrada la investigación. (Folio 59 cdno. 2)

4. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá calificó el mérito del sumario, el 7 de abril de 2004, con resolución acusatoria contra ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, por el delito de prevaricato por acción, tipificado en el artículo 413 del Código Penal, Ley 599 de 2000, y le endilgó la circunstancia de agravación punitiva consistente en “la posición distinguida” que el implicado ocupa en la sociedad, prevista en el numeral 9º del artículo 58 ibídem. (Folio 114 cdno. 2)

El Fiscal Delegado advierte que HERNÁNDEZ SERRANO debe responder por el delito de prevaricato por acción, ya que concedió la libertad a un condenado por homicidio, pese a que no fue capturado en forma irregular, ni la privación de su libertad se había prolongado ilícitamente; y a pesar de que conocía el estado del proceso penal contra

Oscar Hernando Romero Latorre, donde era claro que la medida de aseguramiento se encontraba vigente, precisamente porque no se había cumplido aún la anulación del proceso penal ordenada en la sentencia tutela emitida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá.

5. La fase de la causa fue adelantada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. El magistrado sustanciador dispuso el traslado previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento (Ley 600 de 2000) para alistar la audiencia preparatoria y solicitar pruebas.

En la parte inicial del juicio se promovieron varios incidentes, de recusación, de impedimento, en inclusive de cambio de radicación. Superados tales escollos, la Sala Penal quedó integrada por magistrados diferentes a aquéllos que suscribieron la denuncia; se realizó la audiencia pública y se emitió el fallo objeto de la alzada que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 26 de abril de 2006, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenó a ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO en calidad de autor responsable del delito de prevaricato por acción, cometido cuando se desempeñaba como Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, a la pena principal de cuarenta y dos (42) meses de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de seis (6) años, a pérdida del empleo, al pago de multa por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes; le negó la suspensión condicional de ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria.

El Juez colegiado encontró que la conducta desplegada por ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO se adecuaba objetiva y subjetivamente en el delito de prevaricato por acción, contemplado en el artículo 413 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

A continuación la síntesis de los argumentos de la corporación:

-. Los funcionarios judiciales deben aplicar el derecho de manera razonable; y no es razonable que se hubiese esperado que la Sala Penal del Tribunal Superior destinataria de la orden de tutela, la cumpliera, en el sentido de declarar la nulidad del proceso penal que involucraba a Oscar Hernando Romero Latorre, porque ese Juez colegiado ya no era competente, debido a que ya se había concedido el recurso extraordinario de casación.

-. Es manifiestamente contraria a derecho la decisión de conceder el hábeas corpus a Romero Latorre, porque la medida de aseguramiento en su contra se encontraba vigente y ya había sido condenado en las dos instancias por el delito de homicidio agravado; el doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO estaba enterado de las vicisitudes observadas en el trámite de la acción de tutela que promovió Romero Latorre, pues contaba con copia de todo el expediente; y en especial sabía que el 14 de mayo de 2001 se había concedido el recurso extraordinario de casación, inclusive como se lo confirmó la propia Corte; por lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior demanda carecía de competencia en la tutela y no podía cumplir el fallo por imposibilidad física y jurídica.

-. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, el hábeas corpus únicamente puede prosperar cuando la violación del derecho a la libertad se produce por causas que provengan de una actuación ilegal extraprocesal, pues en tanto se controvierta el derecho a la libertad de alguien que esté legalmente privado de ella, tal discusión debe darse dentro del proceso; sin que el funcionario encargado de definir la acción pública esté autorizado para analizar las irregularidades supuestamente cometidas al interior del proceso penal, dado que una tal injerencia desquicia el ordenamiento jurídico.

-. La decisión del Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, que concedió la libertad a

Oscar Hernando Romero Latorre, se materializó en un pronunciamiento de hábeas corpus manifiestamente contrario a la ley, porque dicho ciudadano en ningún momento estuvo ilegalmente privado de la libertad por una actuación extraprocesal, al punto que, mientras no se anulara el proceso penal donde había sido condenado, no desaparecían los motivos de su privación de la libertad.

-. El 19 de abril de 2002, cuando el Juez implicado concedió el hábeas corpus, se encontraba vigente el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que disponía que “las peticiones sobre libertad de quien se encuentre legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.” De ahí que, como la supuesta prolongación ilegal de la privación de la libertad de Romero Latorre no se verificaba de manera directa y material –único evento para la procedencia del hábeas corpus- el control del expediente y las decisiones sobre libertad correspondían únicamente al Juez de conocimiento.

-. El delegado del Ministerio Público sostuvo que el Juez pudo haber incurrido en el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, porque usó en forma arbitraria un poder, una facultad o una situación de derecho.

Tal hipótesis no puede acogerse, porque dicha conducta es genérica y subsidiaria, sin sujetarse a los deberes de determinados servidores públicos; en cambio, el prevaricato tiene más riqueza descriptiva y lo subsume, pues este ilícito se materializa en una decisión judicial manifiestamente contraria a la ley, como puede calificarse el auto del 19 de abril de 2002, al declarar procedente el hábeas corpus a espaldas de la ley.

-. El actuar del doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO fue doloso, por que él conocía y comprendía el contenido del artículo 382 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), y sabía que la detención de Oscar Hernando Romero Latorre se sustentaba en una

medida de aseguramiento vigente, porque el proceso penal no había sido anulado; y pese a tal entendimiento, reforzado por su basta experiencia jurídica, decidió concederle la libertad, lo que demuestra que era consciente de la ilicitud de su conducta, estructurándose así el delito de prevaricato.

El fallo se refiere inicialmente a la naturaleza de la acción de tutela y a los requisitos para su procedencia, entre otros, la inexistencia de otros mecanismos judiciales de defensa para los derechos fundamentales.

-. No se trata de divergencia de criterios, puesto que los documentos a que tuvo acceso antes de decidir el hábeas corpus, las pruebas practicadas y las informaciones que le suministró el Tribunal Superior y la Sala de Casación Penal, sobre el estado actual del proceso penal, tenían suficiente entidad para llevarlo a colegir que esa acción pública era improcedente. Sin embargo, ni siquiera mencionó esos documentos en el auto de hábeas corpus. “En consecuencia, esos enunciados le exigían el deber de atender esas manifestaciones, que palmariamente le estaban dando la pauta para negar la acción libertaria, pues le estaban formalizando la información de las razones para no acceder al cumplimiento de la orden de tutela.”

-. No es posible que un administrador de justicia, como el procesado, con basta experiencia en su operatividad, conocedor, como el que más, de las leyes, haya interpretado la ley de esta manera, en un asunto que no es de difícil interpretación, “como no fuera con la conciencia de quebrantarla a ciencia y paciencia y con el claro propósito de favorecer al procesado”.

-. No era el hábeas corpus el camino adecuado para que el ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre alcanzara su pretensión libertaria ante el incumplimiento de la acción de tutela; sino el trámite de un incidente de desacato; ya que el mismo Juez de tutela es el encargado legalmente de velar por su cumplimiento, de acuerdo con lo

previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

-. El mismo Juez tramitó otros hábeas corpus, negando la solicitud; lo que demuestra el cabal conocimiento y comprensión de esta acción pública, especialmente, tras aducir que si existían otros recursos o mecanismos, éstos debían agotarse al interior del proceso pertinente. Esta realidad descarta que se hubiese tratado de un error de tipo y, por el contrario, resalta que la decisión del 19 de abril de 2002 estaba dirigida a favorecer a Romero Latorre.

En la sentencia condenatoria de primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá verificó la vulneración efectiva del bien jurídico de la administración de justicia y encontró culpable al doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, porque a él era exigible un comportamiento conforme a derecho.

Para tasar la pena, tomó el delito de prevaricato por acción, reprimido con prisión de 3 a 8 años (36 a 96 meses), con multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales y con inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años, en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

Estableció el ámbito de punibilidad y se ubicó en el primer cuarto (de 36 a 51 meses de prisión), tras advertir que el implicado no tiene antecedentes y que no es aplicable la circunstancia genérica de mayor punibilidad por la posición distinguida que ocupaba en la sociedad.

Entonces, siguiendo los parámetros del artículo 61 ibídem, por considerar que otorgar la libertad a un condenado por homicidio comportó una conducta sumamente grave, le impuso la pena de 42 meses de prisión. Luego de referir la condición socioeconómica y familiar de HERNÁNDEZ SERRANO, le impuso pena de multa por valor de 50 salarios mínimos legales mensuales; fijó la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 6 años; y le impuso además la sanción de pérdida del empleo, atendiendo a lo

dispuesto en los artículos 43 y 45 de la Ley 599 de 2000.

Además, el A-quo negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por ausencia del requisito objetivo de 3 años de prisión, señalado en el artículo 63 del mencionado Código Penal, porque la pena a imponer es de 48 meses; y concedió a HERNÁNDEZ SERRANO la prisión domiciliaria, porque el descuento de la sanción en su propia casa es suficiente para verificar el cumplimiento de los fines de la pena.

DE LAS IMPUGNACIONES

1. LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL DEFENSOR

Pretende que la Sala de Casación Penal revoque la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, y, en su lugar, absuelva del cargo por el delito de prevaricato por acción al doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, con argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

1.1 Son cuestionables las razones esgrimidas por el Tribunal Superior de Bogotá para no cumplir la orden impartida por el Juez de tutela. Puesto que cuando se emitió la primera sentencia de tutela (13 de diciembre de 2001), el expediente penal contra Oscar Hernando Romero Latorre todavía se encontraba en sede del Tribunal Superior, así el recurso extraordinario de casación se hubiese concedido el 14 de mayo de 2001.

1.2 El criterio del A-quo se dirige a considerar abiertamente que el administrador de justicia, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, no podía conceder el hábeas corpus que le fue solicitado, y que al hacerlo incurrió en un evidente prevaricato activo del cual le hace responsable, dado que Oscar Hernando Romero Latorre (el condenado en el proceso penal) nunca estuvo ilegalmente privado de la libertad por una actuación extraprocesal.

1.3 En la apreciación y análisis de la conducta desarrollada por el doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, existen equívocos manifiestos en cuanto a la interpretación de lo sucedido, yerros que llevaron a la condena injusta por el delito de prevaricato.

Es incuestionable que existían sentencias condenatorias de primera y segunda instancia contra el ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre, por el delito de homicidio; pero estos fallos no enervan la posibilidad de la presentación de la acción de amparo y menos cuando se estaba invocando el quebrantamiento del debido proceso.

La decisión del Juez de tutela, que ordenaba anular el proceso penal, incluida la medida de aseguramiento, resultaba de obligatorio cumplimiento, sin que pudieran aceptarse argucias jurídicas para evitar el cumplimiento del fallo de tutela; situación que condujo a que se prolongara ilegalmente la privación de la libertad del ciudadano que interpuso el hábeas corpus.

La información con que contaba el Juez Primero Penal del Circuito, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, en el sentido que el Tribunal Superior no podía cumplir la orden de tutela, por razón de haberse concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa de Romero Latorre, no tiene incidencia alguna en relación con la determinación tomada en el hábeas corpus por el Juez procesado, puesto que si bien esa circunstancia comportaba una dificultad de orden procedimental, dicho problema escapaba al ámbito de ingerencia de quien estaba decidiendo sobre la acción pública de hábeas corpus, toda vez que carecía de cualquier herramienta o facultad jurídica para subsanarlo dentro del estricto límite temporal -36 horas- que se tiene para adoptar una determinación sobre la garantía invocada.

De otra parte, hasta el momento de acudirse al hábeas corpus por parte de Romero Latorre, apenas se estaba estudiando la posibilidad de admisión formal del recurso extraordinario de casación interpuesto por su defensor; de ahí que la acción de

tutela no era incompatible; y, de todas maneras, correspondía dilucidar ese aspecto al Juez de tutela y no al Juez de hábeas corpus.

Al disponer la nulidad del proceso penal contra Romero Latorre, dejó de existir jurídicamente la medida de aseguramiento que justificaba su detención preventiva. Y eso era así, aunque el Tribunal Superior no hubiese acatado la orden impartida por el Juez de tutela. Por tanto, actuó bien el Juez al conceder el hábeas corpus, porque ese era el camino legal que debía seguir. Lo contrario equivaldría a burlar el contenido y el alcance de la sentencia de tutela y de contera a desconocer el sentido mismo de las garantías consagradas en la [Constitución Política](#).

Por tanto, estudiada la conducta del doctor ARMANDO HERNANDEZ SERRANO al pronunciar el auto de hábeas corpus del 19 de abril de 2002, a la luz de las pruebas acopiadas, no se encuentra razón alguna para suponer el quebrantamiento de las normas positivas que enmarcan las exigencias de las decisiones respecto del mecanismo protector de la libertad individual, ni emerge comportamiento alguno que justifique un reproche prevaricador, cuando por el contrario, su comportamiento se ciñó en un todo a los postulados superiores emanados de la Constitución y la Ley.

1.4 Como el Juez de tutela concedió sólo dos días para que se anulara el proceso penal contra Oscar Hernando Romero Latorre, y esta orden no se cumplió aún pasados quince días, la lógica jurídica indicaba al Juez de hábeas corpus que si no se cumplía el mandamiento que imponía la obligación de otorgar la libertad inmediata al titular de la acción de amparo como consecuencia de la ordenada declaratoria de nulidad, su estado de privación de la libertad devenía ilegal, como evidentemente lo fue, y en consecuencia la aplicación de la norma del artículo 382 (hábeas corpus) de la Ley 600 de 2000 surgía imperativa.

“No se trataba entonces de una discusión que debía darse dentro del proceso porque el

origen del mandamiento provenía de una DECISION DE TUTELA no susceptible de controversia al interior de la actuación procesal y porque, fundamentalmente, al negarse la Sala de Decisión del Tribunal de Bogotá a cumplir la orden emanada del Juez de Tutela, condujo a que la privación de la libertad del ciudadano accionante que inicialmente podía ser tratada de legal, YA NO LO FUERA por la contumacia de los accionados.”

Esa fue la situación que se le presentó al hoy procesado y esa la obligación que tenía en acatar la normatividad procesal, como efectivamente lo hizo cuando pronunció la decisión del 19 de abril de 2002 que concedió el hábeas corpus, porque en tales condiciones, se trataba de una prolongación ilegal del estado de detención de Romero Latorre.

1.5 El delito de prevaricato por acción exige en su estructura típica el pronunciamiento de resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, entendiéndose por tal, lo “descubierto, patente, evidente, claro” de acuerdo con el significado que al vocablo entrega el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

La decisión adoptada por el Juez ARMANDO HERNANDEZ SERRANO, el 19 de abril de 2002, mediante la cual concedió el hábeas corpus a Romero Latorre, no fue bajo ningún aspecto contraria a la ley, porque sencillamente resultó un pronunciamiento acorde con las normas constitucionales y legales que reglamentan el ejercicio de la acción pública, ante la evidente prolongación ilegal del estado de detención que aquél sufría.

Como lo indicó la Sala de Casación Penal, en providencia del 3 de septiembre de 2002: “Para que se tipifique el delito de prevaricato por acción es necesario que la resolución, el dictamen o el concepto que profiera el servidor público sean manifiestamente contrarios a la ley. Es como el legislador ha descrito la conducta en el artículo 149 del decreto 100 de 1980, en el 28 de la ley 190 de 1995 y en el 413 del Código Penal vigente. No configura el tipo penal, entonces, cualquier error en el cual

incurra el funcionario sino que se requiere que entre lo que decidió, dictaminó o conceptuó, y la ley o el derecho aplicable, se presente una contradicción ostensible. Así el juicio de tipicidad queda completo”.

Equivale lo anterior a señalar que la decisión tomada por el procesado estuvo en todo momento ceñida a la ley, porque fue el resultado del estudio, y la consecuencia del acatamiento de las normas constitucionales y legales que enmarcan la acción pública del hábeas corpus.

De otro lado, “Si el servidor público, ha dicho la Corte, en ejercicio de sus funciones oficialmente discernidas, profiere resolución que no resulta ostensiblemente contraria a la norma jurídica aplicable al caso, pues se ubica dentro de lo razonable, es decir dentro de los más amplios marcos del derecho vigente, simplemente el delito no alcanza a configurarse por la inexistencia de uno de sus elementos constitutivos. Si es así, no hay necesidad de plantear si el funcionario tenía o no conocimiento acerca del carácter delictivo del comportamiento.” (Sentencia de Segunda Instancia del 24 de junio de 2006)

Luego, como en el presente asunto es más que razonable la decisión adoptada por el doctor HERNÁNDEZ SERRANO, no es aceptable “presumir” la existencia de dolo en su conducta, como se hizo en la sentencia de primera instancia, cuando lo cierto es que no actuó maliciosa, intencional y caprichosamente cuando resolvió favorablemente la acción pública de hábeas corpus.

El doctor ARMANDO HERNANDEZ SERRANO, de hoja de vida limpia y calificado en su gestión profesional como el mejor, no tenía ninguna razón para torcer un camino de rectitud y de transparencia al servicio de la administración de justicia, que ha conservado durante toda su vida como servidor judicial; y no cometió el delito de prevaricato, ya que la decisión favorablemente del hábeas corpus, fue el producto de su raciocinio, de

su análisis jurídico y de su obligación constitucional de aplicar la justicia sustancial.

Con base en los anteriores planteamientos el defensor reitera su solicitud, en el sentido que se revoque la sentencia condenatoria de primera instancia y, en su lugar, absuelva al funcionario judicial procesado.

2. LA APELACIÓN INSTAURADA POR EL JUEZ IMPLICADO

El doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, con argumentos similares a los de su defensor, solicita se revoque la sentencia condenatoria de primera instancia, puesto que no cometió la conducta punible de prevaricato por acción.

Y para ahondar en las razones que le permiten pregonar su inocencia hace otros planteamientos, que pueden resumirse así:

-. En el auto de hábeas corpus del 19 de abril de 2002, pese a la premura de ese trámite, hizo un análisis ponderado y objetivo de las pruebas que logró acopiar, entre ellas el fallo de la acción de tutela del 13 de diciembre de 2001, que amparaba los derechos del ciudadano Oscar Hernando Romero Latorre.

-. Cuando se emitió la primera sentencia de tutela, el 13 de diciembre de 2001, el expediente penal todavía se encontraba en la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior de Bogotá; al enterarse de ese fallo, apresuradamente se remitió a la Corte Suprema de Justicia, para efectos del recurso de casación, lo que ocurrió a finales de enero de 2002; lo cual indicaba que los magistrados demandados en tutela acudieron a una serie de mecanismos y argucias para abstenerse de cumplir la orden del juez constitucional, llegando inclusive a instaurar los magistrados su propia acción de tutela.

Con pretextos de esa índole, la sala accionada tampoco cumplió el segundo fallo de tutela, emitido el 1° de abril de 2002. “Tales hechos fueron, sin duda, los que

permitieron plantear al solicitante del Hábeas Hábeas (sic), una especie de deslealtad procesal para con él, como sujeto procesal de la tutela, la que de entrada se advertía”.

-. Insiste en que el incumplimiento de la orden de tutela, impartida en la sentencia del 1º de abril de 2002, que disponía anular inclusive la medida de aseguramiento que afectaba a Romero Latorre, generó su prolongación ilegal de la privación de la libertad, situación que era necesario remediar concediendo el hábeas corpus, máxime que las decisiones de tutela deben cumplirse de inmediato y que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

-. Asegura que concedió el hábeas corpus convencido que de esa era la decisión constitucional y legal para el caso. Por ello, si se equivocó, tendría que predicarse que actuó movido por un error invencible, pues estuvo seguro no concurrían los elementos de la tipicidad del delito de prevaricato por acción.

-. Contrario a lo sostenido por el Tribunal Superior –dice el juez implicado- lo que observa es una disparidad de criterios, pues él se inclinó por aplicar el derecho constitucional que obliga el cumplimiento de la acción de tutela, y para esa corporación era necesario que hiciera consideraciones de otra índole.

Recuerda que frente a situaciones como la planteada, donde se trata de puntos de vista jurídicos disímiles, no es factible predicar el delito de prevaricato, como lo ha dicho la Sala de Casación Penal, así:

“...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.” (Sentencia del 2 de mayo de 2003).

Concluye solicitando su absolución, porque es la manera legal y justa de resolver el presente asunto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), compete a la Sala de Casación Penal resolver las apelaciones interpuestas en los procesos que conocen en primera instancia las Salas de Decisión Penal Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En consecuencia, emitirá el pronunciamiento que en derecho corresponda sobre el recurso presentado por el defensor y el implicado, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO.

En esta labor la Corte se encuentra limitada en su estudio al objeto de la impugnación y a los aspectos inescindiblemente ligados a ella³.

El defensor y ex Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, aspiran a que la Sala de Casación Penal revoque la sentencia condenatoria, aduciendo que la conducta es atípica para el ilícito de prevaricato, esencialmente por dos razones: i) porque el auto del 19 de abril de 2002, que concedió el hábeas corpus a Oscar Hernando Romero Latorre, no puede calificarse como una decisión manifiestamente contraria a la ley; y ii) porque el funcionario judicial implicado actuó sin dolo, convencido de que conceder la libertad a aquél ciudadano era la decisión que más se ajustaba a la [Constitución Política](#) y a la ley.

1. Por disposición del artículo 6° del Código Penal, Ley 599 de 2000, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; lo cual implica que si llegare a descartarse la tipicidad por ausencia de algunos de sus elementos objetivos o subjetivos, la conducta deja de ser punible, sin que sea necesario avanzar en la verificación de los otros componentes estructurales del ilícito, antijuridicidad y culpabilidad.

La defensa descarta la estructuración del ilícito de prevaricato desde el punto de vista objetivo, pues no admite la contrariedad entre la normatividad que rige en materia de hábeas corpus y la decisión adoptada por el Juez implicado, y también lo refuta desde la óptica subjetiva, al rechazar la atribución de dolo que se le hizo en el fallo.

La Sala de Casación Penal confirmará la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, toda vez que se trata de una providencia jurídicamente correcta, en cuanto declaró que la conducta del Juez implicado corresponde al delito de prevaricato por acción, pues el auto del 19 de abril de 2002, por la cual concedió el hábeas corpus y otorgó la libertad a Romero Latorre, es manifiestamente contrario a la ley, y fue emitido con conocimiento, conciencia y voluntad.

2. El delito de de prevaricato por acción se describe en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, como aquella conducta en que incurre el servidor público “que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.”

Con relación al desvalor de la conducta, que se concreta en el proferimiento de una decisión “manifiestamente contraria a la ley”, la Sala de Casación Penal señaló:

“Se trata de un ingrediente normativo porque la manifiesta contrariedad con la ley se establece mediante una tarea de confrontación objetiva entre el contenido del pronunciamiento -resolución, dictamen o concepto - y lo que el ordenamiento jurídico establece, ordena o prohíbe, a fin de elucidar si las disposiciones o materias de aquel están en sintonía con los dictados que emanan de éste, sin que se exija una inclinación especial de la voluntad del agente diferente al capricho o arbitrio de afectar la ley.” 4

De ahí que si la resolución, dictamen o concepto no es manifiestamente contrario a la ley, no puede predicarse el desvalor de la acción y por ende la conducta es atípica.

3. Contrario a lo que aspira la defensa, desde el punto de vista objetivo, se adecua en el ilícito de prevaricato por acción el comportamiento funcional asumido por el doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, al emitir el auto del 19 de abril de 2002, por ser éste manifiestamente contrario a derecho, como se colige a partir del análisis de su contenido material.

Como se explicó en detalle en el acápite destinado a los antecedentes, el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, el procesado HERNÁNDEZ SERRANO, antes de conceder el hábeas corpus tenía pleno conocimiento del conflicto en torno de las acciones de tutela y de los motivos por los cuales no podía cumplirse la orden impartida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, en la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002.

El mismo ciudadano interesado, Oscar Hernando Romero Latorre, le hizo saber que la Sala Penal del Tribunal Superior no cumplió la orden impartida en la sentencia de tutela, “por estar el proceso actualmente en la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, para surtirse el recurso extraordinario de casación... Corporación que tiene en el momento la competencia sobre el proceso”.

Además, el peticionario allegó copia de la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002 emitida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá y del memorial impugnatorio de dicha sentencia, suscrito por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Esa impugnación, además de oponerse a lo decidido por el Juez de tutela, por estimarlo abiertamente injurídico, reitera “la falta de competencia -del Tribunal- para actuar en el proceso objeto de tutela, como quiera que aquél -el expediente- se encontraba en la Honorable Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso extraordinario de casación”.
(Folio 233 cdno. 1)

En el trámite del hábeas corpus, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informaron que por auto del 14 de mayo de 2001 se concedió el recurso extraordinario de casación; enviaron (en 244 folios) copia de todo lo actuado en la acción de tutela promovida por Oscar Hernando Romero Latorre; y confirmaron que “para la fecha del proferimiento de la sentencia de tutela -Abril 1° de 2002-, la actuación era de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte, y que por ese motivo, se comunicó al juez el impedimento para dar cumplimiento a la orden contenida en el fallo, por imposibilidad material y jurídica.”

La Sala de Casación Penal confirmó oportunamente al Juez del hábeas corpus que el expediente contra Oscar Hernando Romero Latorre, se encontraba en espera de la decisión sobre la admisibilidad de las demandas de casación.

4. Frente a ese panorama probatorio era de esperarse que el Juez de hábeas corpus se inquietara por lo menos sobre la trascendencia del asunto sometido a su conocimiento, pues era claro que Romero Latorre, condenado en dos instancias por el delito de homicidio agravado a la pena de cuarenta años de prisión, estaba buscando su libertad a como diera lugar, por fuera del proceso penal; que la sentencia de tutela era tildada por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de ser absolutamente arbitraria por divorciada de la legalidad; y porque sin duda alguna, esa corporación ya no podía cumplir la orden impartida por el Juez de tutela, por imposibilidad jurídica y física, pues por competencia el expediente ya estaba a cargo de la Sala de Casación Penal.

La desatención o desprecio de ese cúmulo de indicadores acerca de los motivos por los cuales no se cumplió oportunamente la orden impartida por el Juez de tutela, consistente en anular el proceso penal, incluida la medida de aseguramiento, no puede justificarse, como pretende el Juez procesado, en modo alguno pretextando que de todas maneras tenía que cumplirse esa orden contenida en la sentencia de tutela. Ese

género de pensamiento, supuestamente arraigado a la literalidad constitucional, pero completamente desprendido de la realidad jurídico procesal, es inadmisibles.

5. La administración de justicia no se concibe como un engranaje mecánico de procedimientos y personas, para producir decisiones fabriles ni estereotipadas, donde el Juez apenas se ocupe en articular elementos que le son ofrecidos desde afuera.

Todo Juez de la República antes de decidir, debe hacer una reflexión ponderada del conjunto de variables que inciden en el asunto sometido a su conocimiento; tiene el deber de proyectar con apego a la normatividad, pero sopesando los argumentos de cada parte y midiendo las consecuencias de la determinación a adoptar, más aún, cuando la Constitución y la ley son susceptibles de interpretación, buscando siempre que se cumplan los objetivos de las instituciones jurídicas que estatuyen.

Ninguna reflexión atinente a aquél estado de cosas hizo el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, en el auto del 19 de abril de 2002, a través del cual concedió el hábeas corpus y liberó a Romero Latorre. Esa omisión, voluntaria y consciente, condujo a que tal providencia sea manifiestamente contraria a la ley, porque en curso el asunto penal, ni la tutela, ni el hábeas corpus, eran vías adecuadas para que el condenado alcanzara su libertad.

En otras palabras, el Juez del hábeas corpus, enterado de la problemática en torno del caso sometido a su conocimiento, estaba en la obligación de asumir una postura crítica frente a la orden dada en la sentencia de tutela del 1º de abril de 2002, emitida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá; sentencia que, por demás, se encontraba impugnada con argumentos que con nitidez daban a entender por qué esa orden no podía ser cumplida por el destinatario: sencillamente, el Tribunal Superior no era competente, porque el proceso penal se encontraba en la Sala de Casación Penal, por competencia funcional en virtud del recurso extraordinario.

Es que el proveído del 1° de abril de 2002, por el medio del cual el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá definió la tutela y ordenó anular el proceso penal, donde Romero Latorre ya había sido condenado, era apenas una manifestación caprichosa de autoridad con forma material de sentencia. Cualquier lector desprevenido estaba en capacidad de percibir ese despropósito.

Por ello el doctor Bedmar Alonso Martínez Sánchez, entonces titular del Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, fue condenado posteriormente por el delito de prevaricato por acción; y en fallo de segunda instancia, con relación a la tutela del 1° de abril de 2002, que el Juez de hábeas corpus –ahora procesado- exigía su cumplimiento a ultranza, la Sala de Casación Penal acotó:

“Debe resaltar la Corte que la conducta que ahora se juzga y que se le atribuye al doctor Bedmar Alonso Martínez Sánchez, es como la que más, refractaria a los principios trazados en los artículos 86 de la Carta y en el decreto 2591 de 1991 (por lo tanto manifiestamente contraria a esas disposiciones), hasta el punto que por esa vía desdibujó por completo el principio de autonomía judicial, mediante una decisión aparentemente argumentativa, sofística desde el principio hasta el final y claramente diseñada para favorecer a quien había sido condenado en el marco del debido proceso y con base en los principios que gobiernan el ius puniendi y no por fuera de él.

(...)

En efecto, la acción de tutela era improcedente en el caso concreto; objetivamente inviable y absolutamente improcedente, como el mismo procesado lo sabía, pues en la providencia prevaricadora reconoció que contra la decisión de segunda instancia se había propuesto el recurso de casación, lo cual era suficiente para solucionar el tema que se le proponía.” (Fallo de segunda instancia del 15 de septiembre de 2004, radicación 22594).

Es así que, no tiene cabida la pretensión de la defensa, según la cual, la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002 tenía que ser cumplida de todas maneras, sin consideraciones de ninguna clase, sólo porque el artículo 86 de la Carta dispone que las decisiones de tutela son de cumplimiento inmediato.

6. En el anterior orden de ideas, el auto del 19 de abril de 2002, suscrito por el procesado, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, en calidad de Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, para conceder el amparo de hábeas corpus a Romero Latorre, es manifiestamente contrario a la ley, porque desconoció de tajo el artículo 382 (hábeas corpus) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, vigente al tiempo de los hechos.

Ese precepto, que define el hábeas corpus, en el inciso segundo establece:

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

Oscar Hernando Romero Latorre se encontraba legalmente privado de la libertad, puesto que la medida de aseguramiento y las sentencias condenatorias por el delito de homicidio agravado, permanecían incólumes. El hábeas corpus era, pues, a primera vista improcedente.

No se ignora que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-620 del 13 de junio de 2001, declaró inexecutable el artículo 382 (hábeas corpus) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, “bajo la consideración de que la regulación del derecho fundamental del hábeas corpus corresponde a una ley estatutaria.” No obstante, decidió diferir los efectos de esa inconstitucionalidad hasta el 31 de diciembre de 2002, mientras el Congreso de la República aprobara la ley estatutaria pertinente.

El auto de hábeas corpus que plasma el prevaricato fue proferido el 19 de

abril de 2002, por el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, siendo, entonces, claro que la solicitud de libertad tenía que formularse exclusivamente al interior del proceso penal.

De otro lado, aunque el artículo 30 de la Constitución Política, que estatuye la acción pública de hábeas corpus, fue reglamentado con la Ley Estatutaria 1095 del 2 de noviembre 2006, ninguna situación favorable puede discernirse para el procesado, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO de la nueva normatividad; porque, si bien, ya no subsiste el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) que establecía que las peticiones de libertad de quien estuviere legalmente privado de ella tenían que formularse en el respectivo proceso, también es cierto que la Ley 1095 de 2006 condiciona la procedencia del hábeas corpus a que se demuestre la violación de las garantías constitucionales o legales relativas a la privación de la libertad, o a que se verifique que es ilegal la prolongación de tal privación.

En ningún otro caso el hábeas corpus es procedente; y en el presente asunto, las dos eventualidades fueron descartadas según lo indicado en precedencia.

Por lo demás, cuando el artículo 5° de la Ley 1095 de 2006 establece que el Juez de hábeas corpus podrá solicitar a las autoridades información sobre todo lo concerniente a la privación de la libertad de la persona en cuyo favor se invoca, está a su vez precaviendo los medios para que la decisión se adopte de manera razonada, con ponderación de todos los elementos de juicio disponibles.

El mismo sentido tenía el artículo 386 de la Ley 600 de 2000, vigente al tiempo de los hechos, al disponer que el Juez de hábeas corpus decretara “inmediatamente una inspección a las diligencias que pudieren existir en el asunto que dio origen a la petición, la que se practicará a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes”.

Un ejercicio de ponderación lógica de esa naturaleza no fue emprendido, ni siquiera a manera de esbozo por el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, quien omitió la inspección judicial y actuó por completo de espaldas al proceso penal seguido contra Oscar Hernando Romero Latorre; aunque el procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, tenía claro, porque así se lo comunicó el interesado, el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia, que dicho ciudadano ya había sido condenado en las dos instancias y que para ese momento era jurídicamente imposible que el Tribunal Superior cumpliera la tutela, porque la competencia radicaba en la Sala de Casación Penal, corporación ésta que no fue vinculada al trámite de la acción prevista en el artículo 86 de la Carta.

Nada de lo anterior movió a reflexión a HERNÁNDEZ SERRANO, a quien, le bastó para disponer la libertad de Romero Latorre, la orden impartida por el Juez de tutela, no obstante que, de la simple lectura de la decisión de tutela del 1° de abril de 2002, emitida por el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, se infería que era en sí misma una vía de hecho camuflada bajo el ropaje formal de una sentencia.

7. Debe quedar definitivamente claro que el hábeas corpus se interpuso después que se incumplió la orden de tutela impartida en la sentencia del 1° de abril de 2002, proferida esta sentencia de tutela cuando ya el expediente estaba a cargo de la Sala de Casación Penal, por efecto del recurso extraordinario.

Tal precisión es importante, porque el Juez procesado, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, invoca, tanto en el auto a través del cual concedió el hábeas corpus, como en sus distintas salidas defensivas, la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2001, emitida por el mismo Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, que ya había sido anulada por el superior funcional; y la trae a colación para reforzar su afirmación equivocada según la cual, cuando Romero Latorre interpuso la acción de tutela el Tribunal Superior de Bogotá aún era competente para decidir.

Ese argumento es sofístico, porque la sentencia de tutela que originó el hábeas corpus fue la proferida el 1° de abril de 2002, cuando, sin duda alguna el proceso ya era competencia de la Sala de Casación Penal, como esta misma colegiatura lo informó oportunamente al Juez que tramitó el hábeas corpus, ahora procesado por el delito de prevaricato.

8. No debe olvidarse que el Juez Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, en su sentencia de tutela del 1° de abril de 2002, no anuló el proceso penal, sino que, ordenó al Tribunal Superior que dentro de los dos días siguientes declarara la invalidez de lo actuado a partir de la definición de la situación jurídica.

No ocurre, como lo propone la defensa, que automáticamente y de pleno derecho, vencido el plazo de los dos días, se tornaba ilegal la privación de la libertad de Romero Latorre. Ese es un argumento apriori que parece aferrarse al artículo 86 de la Constitución Política, donde se ancla la acción de tutela; pero que no logra convencer, porque la sentencia de tutela del 1° de abril de 2002 era una vía de hecho en sí misma, una producción grosera del talento proclive de un funcionario judicial, de lo cual tenía sobrado conocimiento el Juez del hábeas corpus.

Es más, el pretendido efecto invalidante automático de la sentencia de tutela es una invención del Juez de hábeas corpus procesado, pues ninguna norma así lo contempla, y, por el contrario, ante el incumplimiento de la orden dada por el Juez de tutela, lo que dice la ley, concretamente los artículos 27, 36 y 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, es que debe adelantarse un incidente de desacato, para que el mismo Juez de tutela provea para que el amparo del derecho fundamental se materialice.

Sobre esa precisa temática es bastante ilustrativa la Sentencia T-763 de 1998, de la Corte Constitucional:

“El peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado, porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.

(...)

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. en el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato.

(...)

Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un

término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”

Por manera que, el auto del 19 de abril de 2002, a través del cual el Juez procesado concedió el hábeas corpus a Romero Latorre, resulta también palmariamente distanciado del Decreto 2591 de 1991, dado que al incumplimiento de la orden impartida por el Juez de tutela, le hizo producir efectos invalidantes de un proceso penal; consecuencias que no contempla la normatividad reglamentaria de la acción de tutela.

La decisión del Juez de hábeas corpus procesado, se predica también manifiestamente contraria a la ley, por ignorar la sistemática procesal establecida en la Ley 600 de 2000 sobre competencia. Este aserto tiene fundamento, en que por encontrarse el expediente adelantado contra Oscar Hernando Romero Latorre, material y funcionalmente en la Sala de Casación Penal, en trámite del recurso extraordinario, esta colegiatura era la única autoridad que podía tomar decisiones legítimas sobre la validez de la actuación.

Lo anterior, porque proferido el fallo de segunda instancia, el recurso extraordinario de casación es el mecanismo jurídico adecuado para que los sujetos procesales demanden la restauración o la vigencia de sus prerrogativas fundamentales.

Tal es el sentido del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, vigente al tiempo de los hechos, al erigir en fines de la casación: “la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal...y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada”

Por suerte que, estando en curso la casación interpuesta por el defensor de Romero Latorre, la tutela era improcedente, porque esta acción pública es residual y subsidiaria, como se ha sostenido en invariable jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte

Suprema de Justicia.

Queda, por lo tanto, sin piso el pretexto del Juez de hábeas corpus, según el cual, él como autoridad judicial, estaba obligado a proteger el derecho fundamental a la libertad del Oscar Hernando Romero Latorre.

9. Y ese franco desfase entre la normatividad llamada a regular el asunto y el auto del 19 de abril de 2002, por medio del cual el procesado, ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO concedió el hábeas corpus, no se explica sino en su voluntad dirigida a favorecer a Oscar Hernando Romero Latorre; y se concibe en la cavilación dolosa, preparada y consciente, ni más ni menos, así como lo exige el tipo subjetivo del delito de prevaricato por acción.

HERNÁNDEZ SERRANO era un Juez Penal del Circuito, con muchos años de experiencia, especializado en derecho penal, conocía los ingredientes normativos del delito de prevaricato, identificaba sin dificultad sus elementos; estaba suficientemente enterado de la naturaleza, alcances y limitaciones de las acciones públicas de tutela y hábeas corpus. Luego, la dirección de su actuar hacia el favorecimiento del condenado en el proceso penal refleja la conciencia de que su actuar era injusto, disvalioso como pauta de conducta y censurable también por el resultado: una persona condenada en dos instancias por el delito de homicidio agravado consiguió su libertad, con argucias extrañas al proceso penal; dando paso, también, al descrédito de la administración de justicia.

10. En el anterior orden de ideas, no es factible aceptar que ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO concedió la libertad con el convencimiento “errado e invencible” de que su decisión se ajustaba a derecho. Se trata de un abogado de amplia trayectoria, especializado en derecho penal y con ejercicio en el mismo ramo. Para salir de su “error” le hubiese bastado leer la Constitución Política, el Código de

Procedimiento Penal y la información que le habían suministrado el interesado, el Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal.

11. Desde otro punto de vista, el implicado y su defensor sostienen que el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá decidió la petición de hábeas corpus, según su leal saber y entender en torno de los derechos fundamentales, de buena fe y tras haber arribado a la convicción de que era necesario y procedente salvaguardar la libertad de Romero Latorre; y que, por lo tanto, el auto del 19 de abril de 2002 cuestionado no materializa un delito de prevaricato.

A ello debe decirse, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en otras oportunidades, que las expectativas personales del funcionario judicial encargado de resolver un asunto de su competencia, o su concepción académica de las instituciones jurídicas, o su postura ético-política, no lo excusan del acatamiento de la ley, pues la administración de justicia debe hacerse realidad exclusivamente en los términos que caben dentro de la Constitución Política y las leyes; vale decir, con estricto apego a la normatividad vigente, pues el Juez que hace de lado la ley porque piensa que una solución por fuera de ella es más justa, corre el riesgo de prevaricar, como ocurrió en el presente asunto, pues el prevaricato se materializa precisamente cuando se emite una decisión manifiestamente contraria a la ley, aún si dicha decisión contiene fundamentos que desde una óptica distinta algún sector pudiese considerarlos ideales⁶.

12. Asegura el Juez implicado en su apelación que el problema puede reducirse a una disparidad de criterios, pues él se inclinó por el derecho constitucional que obliga al cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela, y para el Tribunal Superior, que lo juzgó en primera instancia, era imperativo que sopesara cuestiones ajenas a la acción de tutela.

Esta última postura no es más que otra muletilla que se lanza en pro de los intereses de la defensa, pero que no alcanza ninguna entidad frente a la solidez de los argumentos que viene de exponerse; pues lo que no constituye el delito de prevaricato es una providencia respecto de la cual pueda admitirse la discusión acerca de su juridicidad, porque de alguna manera su motivación puede ser razonable en comparación con quien sostenga una tesis jurídica distinta.

Tal ejercicio comparativo ni siquiera puede hacerse en el presente caso, porque el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, en su auto del 19 de abril de 2002, al conceder el hábeas corpus a Oscar Hernando Romero Latorre, absolutamente nada dijo acerca de la arbitrariedad latente en la sentencia de tutela que ordenaba anular el proceso; ni se manifestó sobre la significación de la vigencia de la medida de aseguramiento, ni sobre la competencia, que en ese momento radicaba en la Sala de Casación Penal.

Por manera que el auto del 19 de abril de 2002 carece de elementos que permitan pensar, al menos como probable, que se está ante una decisión de alguna manera arraigada en el derecho; pues los fundamentos jurídicos de las providencias judiciales no surgen espontáneamente de las citas de doctrina y jurisprudencia que se traen a manera de cuña para suplir la carencia de ideas; sino que esa argumentación empieza a ser razonable y atendible, cuando se constata en la motivación que esas citas son compatibles con las ideas surgidas después de analizar cabalmente la situación por resolver, que se ha abordado en su plenitud conceptual, valorando todas las alternativas y posturas en controversia; y no al aislar una parte de ellas, para mirar el problema desde los sesgos que de antemano prepara el funcionario judicial.

Así las cosas, la sentencia condenatoria será confirmada.

En 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 la sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006) proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto fue objeto de apelación.

Contra esta determinación no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA

SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Excusa justificada

TERESA RUIS NÚÑEZ

Secretaria

1 Ninguno de los H. magistrados que suscribieron dicho auto integra actualmente la Sala de Casación Penal.

2 La Sala de Casación Penal inadmitió las demandas, por medio de auto del 16 de mayo de 2002 (radicación 19125).

3 Artículo 204 Código de Procedimiento Penal.

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 2003, radicado 19547

5 Publicada en el Diario Oficial No. 46.440 del 2 de noviembre de 2006.

6 Sala de Casación Penal. Sentencia de segunda instancia del 1° de junio de 2006, radicación 21428.