

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 190

Santiago de Tunja, quince (15) de julio de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el defensor del procesado, contra la sentencia calendada a mayo 20 de 2008, en virtud de la cual el Tribunal Superior Militar condenó al Mayor de la Policía Nacional ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ por los delitos de Privación ilegal de la libertad y Falsedad ideológica en documento público.

HECHOS

En pasada oportunidad la Corte los concretó así:

“...dentro del proceso adelantado -Cuaderno Original No.2- por el Juez 154 Penal Militar de Primera Instancia de Ibagué -para entonces Capitán Alejandro Ortiz Peláez- en contra del auxiliar regular de la Policía Nacional Diego Andrés Ducuara Cruz -quien en desarrollo del mismo fuera afectado con medida de aseguramiento de conminación por el delito de peculado culposo-, aquél dictó sentencia el 12 de diciembre de 2002 (fl.297 c.o.2)

condenándolo a la pena privativa de libertad de cinco (5) meses de arresto sin concederle el subrogado de la condena de ejecución condicional, disponiendo comisionar a un despacho de Neiva con miras a notificar el fallo al sentenciado, como también para que hiciera efectiva la privación de libertad y su remisión al centro de reclusión de Facatativá, precisando en el correspondiente oficio que ésta se efectuaría una vez la providencia se encontrara ejecutoriada.

No obstante, el 13 de enero de 2003 el comisionado notificó personalmente la sentencia al condenado -quien en el propio acto oportunamente interpuso el recurso de apelación-, oficiando a la vez al Comandante del Departamento de Policía de Huila para que mantuviera privado de libertad al auxiliar sentenciado “mientras transcurren cinco días para ejecutoria de la providencia y es solicitada la remisión”, al paso que en enero 23 libró boleta de encarcelación ante el Director del Centro de Reclusión de la Policía Nacional para luego devolver la actuación ante el despacho comitente en donde fue recibida el 27 postrer.

En condiciones tales, por virtud de la interposición del recurso de alzada y sin constatar la legalidad de la privación de libertad del condenado, el juez de primera instancia concedió la apelación suscribiendo oficio remisorio fechándolo enero 21 de 2003, pero arribando las diligencias al Tribunal Superior Militar tan solo el 14 de mayo, es decir, dos días después del verdadero envío del expediente.

Entre tanto, como Ducuara Cruz se hallaba privado de la libertad desde el 13 de enero de 2003, el 8 de mayo del mismo año solicitó al juez de primera instancia su libertad por pena cumplida, adjuntando para el efecto certificado del establecimiento carcelario a través del cual acreditó 82 días de trabajo, mas como el asunto supuestamente se encontraba ya en el Tribunal Militar por razón del referido recurso, se le remitió dicha petición a la citada Corporación, recibéndola el día 20 siguiente.

Siendo que, así las cosas, ninguna respuesta se dio sobre la libertad solicitada, Ducuara Cruz ejerció la acción de hábeas corpus correspondiéndole al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, quien al hallarla fundada -toda vez que la encarcelación se produjo sin que la sentencia que la ordenó estuviera ejecutoriada, pues había sido impugnada-, dispuso en proveído del 14 de mayo su inmediata liberación y compulsar copias para que se investigaran las irregularidades que permitieron la prosperidad de la acción.

Dentro de esa actuación, finalmente, el Tribunal Superior Militar confirmó el fallo recurrido a través del que dictara en julio 11 de 2003, observando en relación con la pena de arresto impuesta que debía estarse a lo dispuesto en la decisión que concedió el hábeas corpus.”

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

1. Mediante providencia de fecha 29 de julio de 2003¹ el Tribunal Superior Militar inició investigación penal en contra de ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, Juez 154 Penal Militar, con base en las copias compulsadas por el Juez Segundo Penal del Circuito de Facatativá al decidir el habeas corpus instaurado a favor de Diego Andrés Ducuara Cruz; ORTIZ PELAEZ fue vinculado mediante indagatoria en noviembre 12 del mismo año².

2. En desarrollo de la investigación se incorporó copia de la actuación radicada bajo No. 0167 contra Diego Andrés Ducuara Cruz, documentos relativos a la situación administrativa del procesado y los testimonios de los empleados del juzgado: Yiovanni Arciniegas Villareal³, Luís Fernando Giraldo Guzmán⁴ y Javier Enrique Guzmán Ochoa⁵. Con decisión de febrero 9 de 2004 se resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento en la forma de detención preventiva, por los delitos de prolongación ilegal de privación de libertad, prevaricato por omisión y falsedad ideológica en documento público, al estimarse reunidas las exigencias del artículo 522 del Código

Penal Militar⁶.

3. El 9 de agosto de 2005 fue clausurada la investigación⁷ y el mérito probatorio calificado con resolución acusatoria de fecha febrero 24 de 2006⁸, contra la que se interpusieron los recursos de reposición y apelación.

4. Al resolver el recurso de apelación la Corte el 23 de enero de 2008, modificó la decisión cuestionada en cuanto a la adecuación típica de la conducta violatoria de la libertad individual, señalando que la acusación procede por los delitos de privación ilegal de la libertad y falsedad ideológica en documento público.

5. El 8 de mayo de 2008 se llevó a cabo la audiencia pública de juzgamiento donde se incorporó la prueba testimonial solicitada por la defensa y en la oportunidad de intervención de los sujetos procesales lo hizo la Fiscalía, el Ministerio Público, el procesado y la defensa.

6. El Tribunal Superior Militar dictó sentencia condenatoria el 20 de mayo de 2008, al hallar responsable al Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ de los delitos de privación ilegal de la libertad y falsedad ideológica en documento público, por lo que le impuso cuatro años y dos meses de pena aflictiva de la libertad e inhabilitación de derechos y funciones públicas por cinco años, más la accesoria de separación absoluta de la Policía Nacional.

FUNDAMENTOS DE LA CONDENA IMPUGNADA

El Tribunal Superior Militar dio por demostrada la calidad de Juez de la República del Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ y el hecho de haber tenido a su cargo el trámite del proceso radicado bajo No. 0167 adelantado contra el auxiliar de policía Diego Andrés Ducuara Cruz.

Fácticamente concretó los cargos en que el Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, en su

condición de Juez 154 Penal Militar, privó ilegalmente de la libertad al auxiliar de policía Diego Andrés Ducuara Cruz, al enterarse como juez de primera instancia de su ilegal detención y, no obstante, disponer el envío de las diligencias con detenido al Tribunal Superior Militar para el trámite de la apelación de la sentencia, desconociendo los postulados del artículo 355 del Código Penal Militar y, para ocultar la mora en el trámite del recurso, extendió documento público falso.

Estimó relevante destacar que para comunicar la condena impuesta a Diego Andrés Ducuara y hacer efectiva la privación de la libertad una vez cobrara ejecutoria la sentencia, el juez ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ comisionó al Juez 180 de Instrucción Penal Militar con sede en Neiva (Huila); cumplido el encargo a través de oficio 120 de 23 de enero de 2003 el comisionado devolvió el diligenciamiento al Juzgado 154 Penal Militar informando sobre la apelación interpuesta y la reclusión del sentenciado en la cárcel de Facatativá, comunicación que se recibió en su destino en enero 27 de 2003.

Consideró que el juez ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ omitió irresponsablemente dar cumplimiento al mandato imperativamente establecido en el artículo 355 del Código Penal Militar, haciendo cesar la ilegal privación de la libertad de Ducuara Cruz, habida consideración de la advertencia de su secretario en el informe fechado enero 27 de 2003, sobre la apelación de la sentencia y su condición de detenido en centro de reclusión.

A pesar de la equivocación, el 8 de abril de 2003 el juez procesado concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Superior Militar y, con oficio 0140 fechado el 21 de enero de 2003 comunicó al Presidente de la Corporación el envío del proceso para surtir el recurso dejando a disposición al detenido Ducuara Cruz, incumpliendo el deber de pronunciarse en torno a la ilegal privación de la libertad que se le había noticiado.

El 8 de mayo de 2003 Diego Andrés Ducuara solicitó la libertad por pena cumplida, y en

lugar de resolver la petición invocada, el Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, que para ese momento se hallaba en la sede del Juzgado 154 Penal Militar, continuó coartando el derecho del auxiliar de policía al ordenar a sus subalternos el envío inmediato de la petición al Tribunal Superior Militar. El 14 de mayo de 2003 el Juez Segundo Penal del Circuito de Facatativá encontró procedente la solicitud de habeas corpus interpuesta a favor de Ducuara Cruz y éste recobró su libertad.

En torno a la conducta de falsedad ideológica en documento público consideró el Tribunal que este delito se materializó al haber incluido ORTIZ PELAEZ en el oficio No. 0140, afirmaciones falsas con el propósito de ocultar la incuria en el trámite del proceso adelantado contra el auxiliar de policía Ducuara Cruz, haciendo creer que había tramitado oportunamente el recurso de apelación ante esa superioridad.

Encontró demostrado que el Juez 154 Penal Militar del Tolima se enteró por la constancia secretarial de enero 27 de 2003, que el auxiliar Ducuara había impugnado la sentencia y se encontraba privado de la libertad, sin embargo, dictó el auto de fecha 8 de abril de 2003 concediendo el recurso y ordenando remitir el proceso al Tribunal, por lo que consideró el oficio 0140 falso al no poder haber enviado el proceso a la segunda instancia antes de la interposición del recurso y del retorno del despacho comisorio con la notificación y la impugnación.

Para el Tribunal Superior Militar tratar de hacer creer en el trámite oportuno del recurso no fue la única mentira del procesado, sino que a través de comunicación No. 0248 de mayo 14 de 2003, informó al Juez Constitucional que mediante oficio 0140 del 21 de enero de 2003 había enviado el proceso al Tribunal para conocimiento del recurso, dejando a su disposición al sentenciado Ducuara Cruz, a sabiendas de que ello no era cierto.

Concluye reprochando a título de dolo las conductas punibles al Mayor ALEJANDRO ORTIZ

PELAEZ, que concreta ejecutadas al suscribir el oficio contentivo de la falsedad y al dictar la providencia concediendo el recurso sin pronunciarse sobre la privación ilegal de la libertad en que se hallaba el auxiliar Ducuara, comportamientos que además de vulnerar la fe pública por intentar demostrar el oportuno trámite del recurso de apelación interpuesto, menoscabaron la libertad individual del auxiliar de policía Ducuara Cruz por privarlo de este derecho sin estar en firme la sentencia que así lo ordenaba.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Sostiene la defensa que la orden ineludible de presentarse al curso de ascenso en la ciudad de Bogotá impartida al Capitán ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, sin designarle reemplazo, ocasionó una “disminución del servicio” en el Juzgado 154 Penal Militar con sede en Ibagué, contrariando el principio constitucional de permanencia de la función pública de administrar justicia desarrollado en el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-; quebrantó el deber de dedicación exclusiva a la función judicial reglado en el artículo 158 de la misma ley y significó trasgresión a la prohibición de desempeño simultáneo de más de un empleo público o de doble remuneración proveniente del tesoro público, consagrada en el artículo 128 superior.

La sentencia esquivó considerar las circunstancias fácticas referidas en la indagatoria y en el interrogatorio en sede de la Corte Marcial, según las cuales el juez procesado recibió información telefónica de su secretario sobre la interposición del recurso de apelación por parte del sentenciado, lo que dio lugar a la expedición del oficio 0140 remisorio de la actuación al Tribunal Superior Militar para desatar el recurso, que si bien aparece fechado en Ibagué el 21 de enero de 2003 realmente fue suscrito en Bogotá el 24 siguiente, dado que implicó el desplazamiento del estafeta (agente Pérez) con ese exclusivo fin; versión confirmada en el testimonio del Juez 180 de Instrucción Penal Militar desconocido también por la sentencia.

La elaboración del oficio 0140 con el propósito de hacerle creer al Tribunal Superior Militar el trámite oportuno del recurso es conclusión carente de sustento probatorio, que choca con la versión del juez procesado aún sin desvirtuar.

Califica de sesgada la valoración de los testimonios de Luís Fernando Giraldo Guzmán y Yovanny Arciniegas Villareal, al no tener en cuenta la referencia que hacen sobre el momento del hallazgo del expediente de Ducuara Cruz, el 9 de mayo de 2003, y la orden impartida por el juez procesado de enviar inmediatamente la actuación al Tribunal que acató el secretario Giraldo Guzmán, de donde infiere la imposibilidad de elaboración en ese instante del oficio 0140 tachado de falso, porque los testigos habrían declarado en ese sentido.

Echa de menos la valoración del testimonio de Javier Enrique Guzmán Ochoa, secretario del Juzgado 154 Penal Militar, en cuanto no dice que para la fecha del hallazgo del legajo el titular del despacho hubiese ordenado elaborar el oficio remisorio 0140, lo que contraría el razonamiento incriminatorio del Tribunal, habida cuenta de la actitud de enfrentamiento asumida por el testigo.

Acusa a la sentencia de haber ignorado siete pruebas documentales relativas a las constancias secretariales en los libros radicadores del despacho, que demostrarían la versión del juez procesado.

Censura el desconocimiento de la idoneidad probatoria de los dictámenes grafológicos aportados por el procesado, bajo el argumento de inexistencia por tratarse de prueba no ordenada por el instructor, que interpreta como una violación al derecho fundamental de defensa material.

Afirma que no hubo intención de falsear la realidad colocándole al oficio No. 0140 la fecha que exhibe, así se haya suscrito tres días después, pues esa inconsistencia queda en el ámbito de lo inocuo; por sí misma no tenía aptitud ni idoneidad de lesionar el bien

jurídico protegido con la falsedad ideológica, se reduce a una mera informalidad que escapa al reproche penal, por lo que reclama un pronunciamiento que revoque la condena por falsedad ideológica en documento público.

Considera errada la sentencia en la selección del tipo de privación ilegal de la libertad, lo que conduce al desconocimiento de la norma prevista en el artículo 21 del Código Penal aplicable al caso por integración –art. 18 CPM–, porque irregularmente extendió el concepto de autoría a la consideración propia de los delitos de comisión por omisión, es decir, no evitar el resultado antijurídico equivale a producirlo, categoría que estima refractaria al delito previsto en el artículo 174 del Código Penal.

Por último, cree ajustada a derecho la privación de la libertad que cobijó a Ducuara Cruz antes de la ejecutoria de la sentencia, con base en el criterio jurisprudencial de la Corte⁹ que autoriza la privación de la libertad concomitante al anuncio del sentido condenatorio del fallo, anticipando la sanción corporal a la existencia de este y a su ejecutoria.

La esencia de dicha teoría la remite al principio de “unidad normativa”, según el cual, el Derecho es uno solo y por tanto coherente, de donde se sigue que lo autorizado y ordenado por un sector del ordenamiento no puede calificarse contrario a Derecho por otro, por modo que los comportamientos justificados del juez ordinario, como privar de la libertad al procesado antes de la ejecutoria de la sentencia, no pueden estar prohibidos en el ámbito de la justicia castrense, dado que la licitud en el marco del derecho penal ordinario apoyada en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un cargo público de conformidad a los artículos 32,3,5 del Código Penal, encuentran correspondencia en la justicia castrense en los artículos 34,1,3 del Código Penal Militar.

Aclara que no se trata de la aplicación de normas penales ordinarias a un procedimiento penal militar, sino de la adaptación de un criterio de política criminal que conlleva a la certeza de la imposición de la sanción penal, común a cualquier jurisdicción que ejerce

el poder punitivo del Estado.

De ahí que acuse la interpretación del Tribunal sobre el artículo 355 del Código Penal Militar como transgresora del artículo 13 de la [Constitución Política](#), porque habilita el tratamiento diferencial a servidores de la justicia que se encuentran en idénticas situaciones de hecho.

Finaliza solicitando revocar en su integridad el fallo apelado, disponer la absolución de su representado y su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala para resolver el recurso de apelación instaurado por el defensor del Mayor de la Policía Nacional ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 4º del 234 Código Penal Militar, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar.

El presente asunto arriba en virtud de la alzada interpuesta por la defensa, de manera que la Corte limitará el pronunciamiento en esta sede a los específicos aspectos impugnados sin que resulte posible agravar la situación jurídica como lo disponen los artículos 31 de la Carta Política y 583 del Código Penal Militar, pues aquél tiene la calidad de apelante único, pudiendo hacerse extensivos a aquellos asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al mismo.

Como corresponde, serán abordados cada uno de los temas postulados por la defensa para dar sustento a su pretensión absolutoria, no sin antes dejar reseñado lo siguiente:

Como viene de verse la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior Militar en contra del Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, se construye a partir de la certeza de haber quebrantado con su conducta los tipos penales consagrados en

los artículos 174 y 286 del Código Penal, denominados: Privación ilegal de la libertad y Falsedad ideológica en documento público.

La conducta desarrollada por el procesado ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ para la época en que fungía como Juez 154 Penal Militar con sede en Ibagué, permite corroborar que una vez declarada la responsabilidad penal del auxiliar Diego Andrés Ducuara Cruz por el delito de peculado culposo, como aparece en la sentencia del 12 de diciembre de 2002, se negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, con el propósito de dar a conocer su decisión, hacer efectiva la privación de la libertad y remitir a aquél al centro de reclusión, comisionó al Juez 108 de Instrucción Penal Militar con sede en Neiva (Huila), librando al efecto el despacho comisorio No. 0005 calendado enero 7 de 2.003, donde advirtió al comisionado que la privación de la libertad y remisión al Centro de Reclusión de Facatativá se llevaría a cabo una vez se encontrara ejecutoriada la sentencia.

En cumplimiento de la comisión impartida, el Juez 180 de Instrucción Penal Militar además de notificar la sentencia a Andrés Ducuara Cruz, contrariando la ley dispuso privarlo de su libertad el mismo día 13 de enero de 2003, mientras cobraba ejecutoria la sentencia, para después remitirlo al Centro de Reclusión en Facatativá, con oficio de encarcelación No. 104 de enero 23 de 2003¹⁰. Agotado ese trámite el juez comisionado devolvió el despacho al Juzgado 154 Penal Militar, acompañando la apelación de la sentencia¹¹.

Con oficio 120 calendado enero 23 de 2003 del Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar con sede en Neiva (Huila)¹², se devolvió la comisión al despacho de origen y se incorporó al proceso radicado No. 167 según constancia secretarial de fecha enero 27 de 2003, que reza: "...se observa que la comisión ordenada fue cumplida tal como se dispuso, como quiera que fue notificado de la sentencia de condena de fecha 12-12-02 proferida por esta instancia dentro del proceso No. 0167 JITOL, adelantado en contra del

AR. DIEGO ANDRES DUCUARA CRUZ, por el delito de PECULADO CULPOSO, conteniendo la Apelación de la Sentencia por parte del condenado, el cual fue remitido mediante oficio No. 104 al Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional en Facatativá, anexo lo recibido al plenario y lo paso al despacho del señor Juez para lo de su cargo. CONSTE.”, está firmado por el secretario del Juzgado 154 Penal Militar Javier Enrique Guzmán Ochoa.

Se acreditó que entre el 13 de enero y el 21 de abril de 2003¹³, ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ al tiempo que fungía como Juez 154 Penal Militar con sede en Ibagué, adelantó curso de ascenso en la escuela de la Policía Nacional la ciudad de Bogotá, por manera que los asuntos sometidos a su conocimiento eran responsabilidad suya, independientemente que el impugnante afirme que se presentó una “disminución del servicio” por el alejamiento de la sede del despacho o la realización de actividades ajenas a la prestación del servicio, pues no existe duda que al mantenerse ORTIZ PELAEZ vinculado al cargo de juez los deberes propios de su investidura le eran plenamente exigibles.

Según lo expuso el procesado en sus intervenciones y lo respalda la defensa, aquél fue enterado telefónicamente del recurso de apelación interpuesto, razón por la cual allega que se libró el oficio No. 140 calendado el 21 de enero mediante el cual se enviaba el proceso al Tribunal Superior Militar con persona detenida que aseguró haber suscrito el 24 de enero, después de haberse enterado por el mismo medio que el recurso obraba en la sede del despacho en Ibagué.

La encarcelación de Ducuara Cruz por parte del Juez 180 de Instrucción Penal Militar constituyó una vía de hecho contraria a la norma consagrada en el artículo 355 del Código Penal Militar, no responde a ninguno de los eventos que autoriza la ley para restringir la libertad, motivo por el cual -como se ha dicho- actualiza el tipo penal denominado privación ilegal de la libertad consagrado en el artículo 174 del Código

Penal.

1. Violación al principio de permanencia de la función de administrar justicia, a la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política y al deber de dedicación exclusiva a la función judicial.

Al responder el planteamiento la Sala debe considerar las razones para no designar por encargo a un funcionario en la plaza de Juez 154 Penal Militar de Ibagué mientras su titular, el Capitán ORTIZ PELAEZ, adelantaba el curso de capacitación para ascenso al grado de Mayor, explicitadas por el Director Ejecutivo de Justicia Penal Militar en el oficio No. 000442 fechado marzo 25 de 2004¹⁴, donde adujo la inevitable desvinculación de ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ como servidor público de la Justicia Penal Militar, habida cuenta que su acceso al cargo obedeció a una reglamentación transitoria sin el lleno de los requisitos exigidos en el Decreto 1791 de 2000, lo que impediría un nuevo nombramiento al concluir el curso.

Pero, además, dice el Brigadier General José Arturo Camelo Piñeros, que se tuvo en cuenta la “poca carga laboral en el despacho del juez de primera instancia, que bien podía atender el oficial en caso necesario, con el apoyo de la dirección ejecutiva para su desplazamiento”.

Estas circunstancias no fueron extrañas al Capitán ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ, las conoció y asumió en su momento, pues de otra forma habría utilizado las alternativas de aplazar su inscripción en el curso para ascenso o desvincularse de la Justicia Penal Militar. Pese a esa circunstancia el entonces Capitán ORTIZ PELAEZ escogió inscribirse al curso junto con su esposa sin dejar de ser Juez de la República, y, para ello, a partir del 13 de enero de 2003 se trasladó a Bogotá con la familia, pero permaneció en contacto telefónico con el secretario del despacho quien a su vez le enviaba “... documentación para agilizar y no entorpecer los movimientos de los procesos...”¹⁵.

La hipotética “disminución del servicio” en el Juzgado 154 Penal Militar con sede en Ibagué, como generante de vulneración a los principios constitucionales o la trasgresión de prohibiciones de regulación constitucional y legal invocados, no guarda relación de causalidad con los comportamientos reprochables de privación ilícita de la libertad y falsedad ideológica en documento público por las que se dictó el fallo condenatorio. La incursión en las conductas punibles aludidas no son el resultado de error, imprevisión, o de fuerza mayor; al contrario obedecen al conocimiento y voluntad de trasgredir la ley penal.

En efecto, ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ conoció en su momento la ilícita encarcelación a que fue sometido Ducuara Cruz y tuvo a su alcance los medios para hacer cesar el quebrantamiento al derecho conculcado, pues como lo ha admitido en sus intervenciones, mantenía permanente comunicación con el secretario del juzgado; además, según lo explicó el Director Ejecutivo de Justicia Penal Militar, dispuso de apoyo para el desplazamiento si lo requería.

En el caso de la alteración de la verdad ésta se produjo luego de concluido el curso para ascenso, cuando ALEJANDRO ORTIZ regresó a la sede del Juzgado 154 Penal Militar en Ibagué, y la pretendida “disminución del servicio” había desaparecido.

2. Omisiones y yerros en la valoración probatoria.

Echa de menos el impugnante la valoración de la versión del procesado sobre los sucesos vinculados al trámite de notificación de la sentencia en el radicado 0167, la apelación del fallo y encarcelación de Ducuara Cruz.

Efectuada la revisión correspondiente advierte la Sala que tanto en la indagatoria como en la Corte Marcial, el Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ responsabilizó de los yerros y omisiones acaecidos en el Juzgado 154 Penal Militar a su secretario, amparándose en el principio de confianza y de buena fe¹⁶, olvidando que como titular del mismo

era responsable directo de la actuación en los procesos a su cargo; desconociendo que la trascendencia penal no se da por la mora en el trámite del recurso de apelación ante el Tribunal Superior Militar, tema al que dedica buena parte de sus intervenciones, sino por el conocimiento adquirido del secretario sobre el retorno del despacho comisorio 0005, el 27 de enero de 2003, y por ende la irregular privación de la libertad de Ducuara Cruz - prolongada hasta el 14 de mayo- y su inactividad para conjurar la irregularidad.

Como lo advirtió la Corte en pasada oportunidad¹⁷, la adecuación típica de la conducta excluye el hecho de no haberse enviado oportunamente el proceso al Tribunal para el trámite de la apelación, esa omisión, en principio considerada prevaricadora, se descartó en la acusación conforme al criterio de subsidiaridad, preservando la garantía de non bis in ídem.

Se advierte asimismo, que las explicaciones del indagado sobre la ilícita privación de la libertad de Ducuara Cruz son ubicadas temporalmente en el mes de mayo de 2003, época posterior al curso para ascenso y en el escenario del referido hallazgo del refundido expediente 0167, concentrándose en las órdenes verbales que impartió al secretario para enmendar la mora, pero guardó silencio sobre el hecho cierto de la detención irregular del auxiliar Ducuara durante el lapso comprendido entre el 27 de enero de 2003 -fecha de retorno del despacho comisorio con recurso de apelación y sentenciado detenido-, y su regreso a la sede del juzgado en Ibagué. Tampoco pudo explicar razonablemente su omisión en restablecer el derecho al ilegalmente detenido una vez se produjo el hallazgo del proceso.

La exposición de ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ referida a las circunstancias que rodearon la firma del oficio No. 140 el 24 de enero de 2003, remitiendo el proceso 0167 adelantado contra Diego Andrés Ducuara Cruz a la Presidencia del Tribunal Superior Militar para trámite del recurso de apelación, dejando a disposición el procesado privado de la libertad en el Centro de Reclusión para miembros de la Policía Nacional en Facatativá,

entra en contradicción con ulteriores intervenciones suyas donde traslada la responsabilidad a su secretario, al sostener que éste no le informó sobre la situación de privación de libertad del auxiliar Ducuara Cruz.

Significativa incoherencia advierte la Sala en la indagatoria de ORTIZ PELAEZ¹⁸ donde afirmó en principio que su secretario le envió para la firma, junto con el oficio remitido -No. 140- el auto concediendo el recurso para la firma; y que la fecha real del auto concediendo el recurso es el 8 de enero de 2003 y no 8 de abril de 2002 como aparece, atribuyendo la inconsistencia a un error mecanográfico del secretario, insistiendo en que la fecha contenida en el oficio corresponde a la época en que dispuso la remisión del expediente al Tribunal Superior y al auto concediendo el recurso, es decir, 21 de enero de 2003; no obstante, en posteriores intervenciones no volvió a tocar el tema de la providencia, salvo para afirmar que la decisión incorporada en el expediente con calenda de 8 de abril de 2002, no es de su autoría.

Tampoco son de recibo las explicaciones del procesado sobre la firma del oficio el 24 de enero y no el 21 como reza, porque la falsedad ideológica en documento público no se estructura a partir de esa diferencia de fechas, sino porque ese documento fue confeccionado después de finalizar el curso para ascenso, con el propósito de encubrir la mora en la concesión del recurso y el envío extemporáneo del proceso al Tribunal Superior Militar, como lo demuestra con solvencia la prueba allegada.

Es razonable considerar que si el oficio 140 se hubiera elaborado en la fecha que afirma ALEJANDRO ORTIZ, debía existir una providencia de data anterior o inmediata adoptando las decisiones a que alude el cuestionado oficio; empero, el auto incorporado en el expediente a continuación del informe secretarial que da cuenta del arribo del despacho comisorio¹⁹, está fechado el 8 de abril de 2002 (se entiende 2003)²⁰, cuya autoría inútilmente se empeña en desconocer el procesado porque técnicamente se probó lo contrario.

Pero, además, si como está demostrado documentalmente la sentencia condenatoria emitida el 12 de diciembre de 2002 se notificó personalmente a Diego Andrés Ducuara Cruz el 13 de enero de 2003, y el despacho comisorio 0005 librado por el Juzgado 154 con ese propósito regresó de Neiva con persona privada de la libertad y recurso de apelación en enero 27 de 2003, el oficio No.140 enviando el proceso a la segunda instancia el 21 de enero surge anterior a los acontecimientos que le dan origen y por tanto se muestra mendaz, inconsistente e irregular, porque fáctica y jurídicamente no era posible conceder un recurso antes de valorar los aspectos de oportunidad y sustentación del mismo.

Los testimonios del Juez 180 de Instrucción Penal Militar y de su secretaria Egidia Yañez, limitados por obvias razones al ámbito del trámite del despacho comisorio, permiten establecer que efectivamente el secretario Javier Guzmán Ochoa sí estuvo pendiente del proceso de notificación de la sentencia a Ducuara Cruz, pero, como viene de verse, no sirven para corroborar las explicaciones interesadas de ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ.

El juez sentenciado conoció oportunamente la existencia de persona privada de la libertad y la impugnación de la sentencia, haciendo evidente que el Juez 180 de Instrucción Penal Militar se había excedido en el cumplimiento de la comisión, surgiendo para el titular del Juzgado 154 Penal Militar el deber ineludible de restablecer el derecho conculcado, sin que importase el hecho de que el secretario JAVIER ENRIQUE GUZMAN OCHOA reconociera o no haber incurrido en mora en el trámite del recurso o haber refundido el expediente; tampoco se puede desconocer la fecha de la providencia que concedió el recurso de apelación -8 de abril de 2002 (2003), esto es, antes del pretendido hallazgo del expediente-, de ahí que los testimonios de Luis Fernando Giraldo Guzmán y Yovanni Arciniegas Villareal no permitan exonerar de responsabilidad a ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ en las conductas punibles por las cuales se dictó la condena.

Por manera que ante el hecho irrefutable del exceso en que incurrió el juez comisionado, provocando la ilícita privación de la libertad de Ducuara Cruz, no tenía alternativa distinta el juez comitente que corregir esa ilegalidad antes de pensar en conceder el recurso propuesto por el afectado, como garante que era de su libertad individual.

Pero no es esa la única oportunidad que tuvo el procesado para corregir la ilegalidad advertida, porque una vez retornó del curso para ascenso el 21 de abril de 2003, si hubiera obrado conforme a los deberes discernidos, habría constatado la irregularidad que se presentaba con el expediente 0167; y después el 9 de mayo al revelar su secretario que no había enviado el proceso al Tribunal, prefirió incursionar en la falsedad en vez de enderezar la grave irregularidad que afectada a Diego Andrés Ducuara.

La defensa censura la omisión en la valoración de la prueba documental referida a las constancias de los libros radicadores, que desde su perspectiva avalan la veracidad del oficio 0140 del 21 de enero, no obstante el argumento es deleznable, pues si se pretendía demostrar al Tribunal Superior Militar un trámite oportuno del recurso - como se probó que fue el propósito-, no es descabellado pensar que debió adulterarse también el registro en los libros del despacho, actividad que no resultó muy difícil si se considera el desgreño con el que se manejaban los asuntos en el juzgado. A modo de ejemplo se tiene que en el libro radicador de causas, correspondiente a la que se adelantó en contra de Diego Andrés Ducuara, existe un folio donde además de los datos de identificación del asunto figura una sola anotación fechada 2004-01-15 que reza: "Mediante auto de la fecha se envía al anaquel de causas en ejecución por pago multa, en espera de que la oficina jurídica del Ministerio de Defensa Nacional informe los pasos a seguir"²¹.

En la fotocopia tomada al folio del libro radicador de procesos salidos durante los meses de enero, febrero y marzo de 2003, se aprecia una serie de columnas confeccionadas a

mano, con amplios espacios en blanco, figurando en la casilla correspondiente al mes de enero, como última anotación, el proceso No. 0167 sindicado AP Diego Andrés Ducuara Cruz, que bien pudo agregarse en cualquier momento²².

Igual resulta inexplicable para la Sala la existencia de tres libros radicadores con el mismo propósito, a saber, el de causas atrás mencionado, otro correspondiente a procesos sin detenido y otro más simplemente denominado de procesos; en los dos últimos existe un folio correspondiente al radicado 0167, en donde se registraron algunas actuaciones adelantadas en el proceso contra Ducuara Cruz; en ambos registros se echa de menos, inmediatamente después de la sentencia, la constancia sobre la forma en que se realizó la notificación personal del fallo al condenado, el recurso interpuesto y la detención del mismo; en cambio, sí se anotó con fecha 03121 que “como el encartado apeló la sentencia de primera instancia, se envía cuaderno original ante el HTSM para que allí se resuelva. Oficio 0140. Desanotado” y, a renglón seguido el registro fechado 2003-09-03 corresponde al retorno del proceso luego del trámite de la segunda instancia, sin que se dejara constancia sobre la fecha real de envío del proceso al Tribunal Superior Militar -12 de mayo de 2003-, y sobre la posterior solicitud de libertad.

En torno al desconocimiento de la idoneidad de la prueba grafológica pregonada por la defensa, importa recordar que un perito oficial adscrito al Laboratorio de Documentología y Grafología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²³, previo estudio idóneo y fundamentado, al que se brindó oportunidad de contradicción, concluyó que las muestras caligráficas indubitadas del Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ se identifican con la firma dubitada que aparece en el auto de fecha 8 de abril de 2002 donde se concede el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primer grado dictada contra el A.P. Diego Andrés Ducuara Cruz (fl. 294), significando que el Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ sí es el autor de dicha providencia.

No puede afirmarse lo mismo de la prueba grafológica practicada por el laboratorio de

documentología del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía²⁴, porque las muestras caligráficas indubitadas provenientes del Mayor ORTIZ PELAEZ no se confrontaron con la firma del auto de fecha 8 de abril de 2002 cuya autoría rechaza el procesado, sino con otros documentos.

En cuanto al concepto del abogado Efraín Zea Trujillo²⁵, de Gustavo Andrade Guzmán²⁶ y las apreciaciones de la Técnico Judicial Marlene Espinosa Cardozo²⁷, baste señalar que no son pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y, por consiguiente, no se pueden apreciar; porque no fueron ordenadas, admitidas y producidas de acuerdo con las formalidades legales, de manera que están en contravía de lo establecido en los artículos 392 y 395 del Código Penal Militar que reglamentan la legalidad y necesidad de la prueba y son desarrollo de la garantía fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

3. Falsedad inocua

La condena a ORTIZ PELAEZ lo fue también por el delito de falsedad ideológica en documento público tipificado y sancionado en el artículo 286 del Código penal y está referida a la confección del oficio 140 calendado el 21 de enero de 2003, en época ulterior con la finalidad de demostrar el trámite oportuno del recurso de apelación interpuesto por Diego Andrés Ducuara Cruz, que en realidad se agotó el 12 de mayo de 2003. No se trata, entonces, de una simple diferencia de tres días entre la fecha que aparece en el oficio 0140 y el día en que efectivamente lo suscribió el Mayor ORTIZ (explicable por el desplazamiento del estafeta entre Ibagué y Bogotá) como pretende la defensa, sino de una alteración de la verdad de mayor envergadura y trascendencia en el tráfico jurídico.

En punto al tema no explicó el procesado en alguna de sus intervenciones, cómo sin conocer la interposición del recurso, su presentación oportuna y su sustentación, ya el

día 21 de enero supuestamente se libró el oficio remisorio del expediente ante el Tribunal Superior Militar para el trámite respectivo, si el despacho 0005 regresó tan solo hasta el 27 de enero.

Fue en mayo, cuando Diego Andrés Ducuara solicitó su libertad por pena cumplida, cuando (se afirma) apareció el expediente extraviado en la secretaría del Juzgado -el día 9 de mayo- disponiendo según el relato del acusado su remisión inmediata al Tribunal; no obstante, como él mismo lo admitiera en escrito No. 0622 del 19 de septiembre de 2003 dirigido a la Procuraduría Provincial de Ibagué²⁸, el expediente se envió al Tribunal realmente el 12 de mayo de 2003 a donde llegó el día 14.

Pero las inexactitudes no paran allí; nótese cómo pese a conocer la realidad, el Mayor ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ suscribió el oficio No. 0248 de 14 de mayo de 2003 informándole al Juez Segundo Penal del Circuito de Facativá, que el recurso de apelación interpuesto por Ducuara Cruz contra la sentencia, se había concedido en el efecto suspensivo y enviado al Tribunal Superior Militar con oficio 0140 de enero 21 de 2003, encontrándose el condenado Ducuara Cruz descontando pena por cuenta de esa superioridad, cuando el proceso -se repite- no fue remitido sino hasta el 12 de mayo de dicho año. ²⁹

Esta conducta solo encuentra explicación en la consideración de que la fecha del oficio 140 fue alterada con el propósito de demostrar que desde el momento en que se produjo la ilegal detención de Diego Ducuara Cruz, -coincidentalmente el oficio 103 del Juez 180 de I.P.M. ordenando la remisión de Ducuara al Centro de Reclusión de Facativá, es también del 21 de enero de 2003-, se había concedido el recurso de apelación, sin que tal proceder sirva de excusa a la omisión de restablecer la libertad ilegalmente conculcada .

El delito de falsedad ideológica en documento público se estructura cuando el servidor

público, en ejercicio de sus funciones extiende documento que pueda servir de prueba y consigna en él una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, independientemente de la finalidad que persiga con la conducta, pues el legislador busca proteger la fe pública de actos como el que se examina, lo que conduce a descartar la posición del impugnante en el sentido que se trata de una falsedad inocua.

Indudablemente no se trata de un caso de intrascendente alteración de la verdad, sino una actividad desplegada con ánimo doloso de ocultar no solo la omisión en restaurar la libertad ilegalmente conculcada, sino la mora en la concesión del recurso.

4. Error en la selección del tipo que limita la libertad individual.

La defensa ha considerado que la mutación en la calificación jurídica de la conducta aflictiva de la libertad individual, “extiende la noción de autoría a la omisión”, desconociendo que esta forma de concurrir en la realización de la conducta punible procede únicamente cuando el legislador así lo ha previsto.

Examinado el argumento concluye la Sala que la posición de la defensa adolece de graves errores estructurales al confundir la acción con el autor, figuras jurídicas conceptualmente distintas con independencia de que estén referidas a la conducta punible, pues la primera constituye la esencia del delito mientras que el segundo es el sujeto de quien se predica el delito.

Al margen de la valoración sobre el concepto de autor que elabora la defensa frente al delito que afecta la libertad individual, no puede olvidarse que el legislador tiene previsto en el artículo 25 del Código Penal, que la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Y que quien “...tuviera el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico

protegido o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley”.

Cuando el Juez 180 de Instrucción Penal Militar privó irregularmente de la libertad a Diego Andrés Ducuara Cruz y lo dejó a disposición del Juez 154 Penal Militar de Ibagué, para éste surgió el deber jurídico de restablecer el derecho trasgredido, y estuvo en posibilidad de hacerlo, por el contacto telefónico que mantuvo con su secretario, la comunicación a través del estafeta del comando de policía de Ibagué y el apoyo de la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar para su desplazamiento.

La tesis de la defensa conduce a que la conducta de privación ilegal de la libertad es un delito instantáneo, lo que entraña equivocación protuberante, pues como ya lo expuso la Corte en pasada oportunidad³⁰, la privación ilegal de la libertad por su forma de consumación es un delito de los denominados permanentes, porque la conducta no se realiza en forma inmediata, sino que el momento consumativo se prolonga en el tiempo, extendiéndose mientras se mantenga coartada la libertad, en tanto no se produzca la liberación del detenido por quien directamente la ha limitado, o de quien debe hacer cesar su vulneración, o de un tercero, o por circunstancias ajenas a quienes resulta imputable.

No restablecer la libertad por quien tiene el deber jurídico de hacerlo, no es un fenómeno posdelictual como considera la defensa, sino una forma de ejecutar la conducta a voces del artículo 25 del código penal, que la doctrina clasifica como delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, en los que la tipificación no proviene directamente del legislador, sino que obedecen a la construcción del intérprete a partir de tipos de comisión.³¹

La conducta desplegada por ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ frente a la interposición del recurso y la privación de la libertad del notificado, fue dar trámite a la impugnación

dejando a Ducuara Cruz a disposición del Tribunal Superior Militar recluido en la cárcel para miembros de la Policía Nacional en Facatativá, como se desprende de la decisión que adoptó en ese sentido el 8 de abril de 2003³²; omitiendo el deber funcional que le imponía restablecer inmediatamente la libertad irregularmente coartada al señor Ducuara, incurriendo en la conducta punible sancionada por el artículo 174 del Código Penal.

Tampoco puede descartarse la atribución subjetiva del injusto bajo el planteamiento de desconocimiento de elementos descriptivos o normativos del tipo, o la conjugación de eventos imprevisibles y culposos, o por falta de acceso al expediente dada la ausencia del juez de la sede del despacho, la extralimitación del juez comisionado y la inacción del secretario del Juzgado 154 Penal Militar, porque de la prueba analizada en la sentencia surge claro que ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ conoció desde el mismo mes de enero la interposición del recurso de apelación contra la sentencia y la privación de la libertad del apelante, porque así se lo comunicó telefónicamente el secretario y nada hizo por restablecer el derecho en ese momento; con todo, a su regreso del curso tuvo acceso ilimitado a la actuación y por ende una oportunidad más de restablecer el derecho no solo en el momento del hallazgo del expediente, sino cuando se apersonó de la solicitud de libertad de Ducuara.

El exceso del Juez 180 de Instrucción Penal Militar, hace predicable la conducta que se examina respecto de dicho servidor público, porque fue éste quien dispuso la detención física de Ducuara Cruz-, pero, indudablemente, también se atribuye al Juez 154 Penal Militar, en razón a que -se insiste- enterado oportunamente de la privación de la libertad del sentenciado contrariando la norma consagrada en el artículo 355 del Código Penal Militar, como que fue puesto a su disposición, y teniendo a su cargo el deber jurídico de restablecer el derecho conculcado, estando en posibilidad de hacerlo por cualquiera de los medios enunciados, omitió cumplir con su obligación ordenando la inmediata liberación del afectado.

5. La privación de la libertad de Diego Andrés Ducuara Cruz antes de la ejecutoria de la condena, se ajusta a derecho conforme al nuevo criterio jurisprudencial de la Corte y al principio de unidad normativa.

En relación con este argumento la Sala se ve en la necesidad de precisar que lo dicho en los pronunciamientos de los radicados 28125 y 28918 del corriente año, es que en vigencia del artículo 188 de la ley 600 de 2000, la pena privativa de la libertad se ejecutaba desde el momento de proferirse la sentencia, pero si se negaba la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sentenciado gozaba de libertad provisional, era necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura. Cosa distinta a lo que ocurre en vigencia de la ley 906 de 2004, donde resulta obligado privar de la libertad desde el momento en que se anuncie el sentido del fallo, cuando se trate de una condena que comporta la imposición de una pena aflictiva de la libertad cuya ejecución no ha de suspenderse, porque en ese caso la regla general impone la captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta.

Esta posición de la Corte no sólo respeta los principios generales del derecho, sino que consulta la garantía Constitucional de favorabilidad según la cual, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, comprendido el concepto de ley procesal de efectos sustanciales.

La posición de la defensa persigue la aplicación a los sistemas procesales coexistentes de la norma prevista en el artículo 450 de la ley 906 de 2004, de indiscutibles connotaciones desfavorables, lo que contradice el derecho fundamental comentado, a la vez que desconoce reglas rectoras del derecho procesal sobre integración normativa, consagradas en el artículo 18 de la ley 522 de agosto 12 de 1999 –Código Penal Militar- y 23 de la ley 600 de 2000.

Indudablemente en el caso no existe un vacío legal que deba llenarse acudiendo al principio de integración, menos plausible resulta introducir en materia de Justicia Penal Militar preceptos propios del Sistema Penal Acusatorio, que regula los institutos de forma contraria y en desmedro evidente del principio de favorabilidad, como lo reclama con notable falta de fundamento el apelante.

Por virtud de mandamiento legal previsto en el artículo 355 del Código Penal Militar, la decisión relativa a la privación de la libertad de Ducuara Cruz -en principio de cumplimiento inmediato-, en su caso sólo podía ordenarse cuando estuviera en firme la sentencia porque en el mismo fallo se le negaba el subrogado de la condena de ejecución condicional, y no estaba afectado con medida de aseguramiento de detención sin beneficio de excarcelación, de modo que se imponía al Juez esperar a la ejecutoria de la sentencia para privar de la libertad al condenado.

La igualdad ante la ley -que se afirma desconocida por la interpretación dada al artículo 355 del Código Penal Militar-, no excluye las consideraciones que el mismo legislador ha tenido en cuenta al consagrar institutos y regulaciones especiales en los distintos ordenamientos jurídicos; de donde se sigue que la ley puede hacer diferencias siempre y cuando estas no vulneren criterios de justificación objetiva y razonable, como sucede con las normas de procedimiento aplicables en la Justicia Penal Militar y aquellas que rigen para los casos que se ventilan bajo el Sistema Penal Acusatorio .

Así las cosas, surge evidente que los argumentos expuestos por el señor defensor, encaminados a desquiciar la sentencia del Tribunal Superior Militar, no alcanzan su objetivo y, de otra parte como se encuentran satisfechas las exigencias sustanciales previstas en el artículo 396 del Código Penal Militar para emitir un fallo de carácter condenatorio, conforme a lo analizado en la sentencia de primera instancia y lo respondido por la Corte al examinar los argumentos del impugnante, se impone confirmar la sentencia en aquello que fue materia de apelación.

1. La prisión domiciliaria

La Sala se ve precisada a rectificar la omisión del Tribunal Superior Militar, examinando la probabilidad de sustituir por prisión domiciliaria la pena privativa de la libertad impuesta a ALEJANDRO ORTIZ PELAEZ.

El artículo 38 de la ley 599 de 2000 establece que la prisión domiciliaria procede cuando la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en el ordenamiento sea de cinco años de prisión o menos, siempre que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permitan deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

En principio se muestra viable sustituir la prisión en centro carcelario por domiciliaria, a voces de la citada norma, pues las conductas por las que se condenó están sancionadas en su extremo mínimo con pena privativa de la libertad inferior a cinco años, no obstante como lo ha venido sosteniendo la Corte, en casos como el presente resulta improcedente la sustitución por la gravedad del comportamiento atendida la repercusión social que denota.

Las funciones de la pena consagradas en el artículo 4º del Código Penal, esto es, prevención general, retribución justa y prevención especial, tornan en este caso la prisión carcelaria en un imperativo jurídico, pues se trata de reforzar en la comunidad la creencia de que las conductas lesivas de sus intereses más valiosos, como la administración pública y la justicia, ameritan un tratamiento riguroso que no sólo retribuya justamente la desviación del penado e impida su reincidencia en el delito, sino a la vez evite interpretaciones de impunidad que el sustituto pudiera dejar en la sociedad.

La falta de compromiso con los deberes que el cargo de juez le imponía a ORTIZ PELAEZ, aunada a la pretensión de ocultar la privación ilegal de la libertad en que incurrió falseando la verdad, como notas características de su desempeño personal, social y laboral impiden un pronóstico favorable a la procedencia del sustituto; en consecuencia, se negará la prisión domiciliaria por no satisfacer la exigencia del numeral 2o del artículo 38 del Código Penal.

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:

PRIMERO. Confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en la motivación que antecede.

SEGUNDO. Negar la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, por lo expuesto en la motivación.

TERCERO. Declarar que contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUARTO. Declarar que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cuaderno original No. 3, folio10

2 Cuaderno original 2, folio 415

3 fl.468 c.o.5

4 fl.480 c.o.5

5 fl. 490 c.o.5

6 fl.504 c.o.5

7 fl.119 c.o.10

8 fl.201 ibídem

9 sentencias 28125 y 28918, ambas de 2008

- 10 Cuaderno No. 4, folio 323
- 11 Cuaderno original No. 4, folio 326.
- 12 Cuaderno original No. 4, folio 327
- 13 Cuaderno original No. 4, folio 431. Constancia del Coordinador del grupo de Talento Humano del Departamento de Policía del Tolima.
- 14 Cuaderno original No. 6, folio 882.
- 15 Cuaderno original No. 10, folio 6
- 16 Cuaderno original No. 2, folio 416 y SS.
- 17 Cuaderno Segunda instancia de la Corte, auto de 23 de enero de 2008
- 18 Cuaderno original No. 4, folio 422
- 19 Cuaderno original No. 4, folio 328.
- 20 incorporada en el folio 328 del cuaderno No. 4,
- 21 Cuaderno original No. 7, folio 944, fotocopia del libro radicador de causas.
- 22 Cuaderno original No. 7, folio 945.
- 23 Cuaderno original No. 7, folios 1001 y SS.
- 24 Cuaderno original No. 9, folio 1548 y subsiguientes.
- 25 Cuaderno original 10, folios 60 y subsiguientes

26 Cuaderno original No. 10, folios 32 y SS.

27 Cuaderno original No. 10, folio 81 y ss.

28 Cuaderno No. 4, folio 434

29 Cuaderno original No. 6, folio 653 y 654.

30 Cuaderno de segunda instancia de la Corte, decisión de 23 de enero de 2008

31 Lecciones de Derecho Penal, Juan Bustos Ramírez, pág. 202.

32 Cuaderno original No. 4, folio 328.