

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

SP4458-2014

Radicado 42.080

(Acta número 104)

Bogotá, D.C, nueve (09) abril de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual condenó al Fiscal Seccional Alejandro Vargas Barrios como autor del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

El 14 de marzo de 2007, Marla León D'Andreis fue capturada en el Aeropuerto Ernesto Cortizos de la ciudad de Barranquilla, llevando 779.2 gramos de

heroína y U\$ 3.700 dólares. El asunto le fue asignado al doctor Julio César López González, Fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata, quien practicó algunas pruebas y escuchó en indagatoria a la procesada, diligencia en la cual la sindicada manifestó su deseo de someterse a sentencia anticipada.

Posteriormente el proceso lo asumió el Fiscal Seccional ALEJANDRO VARGAS BARRIOS, encargado del despacho, quien realizó la diligencia de formulación de cargos antes de definir la situación jurídica de la procesada, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de libertad provisional, considerando su condición de madre cabeza de familia, la cantidad de droga incautada y la rebaja de pena a que se haría acreedora por haberse sometido al trámite de sentencia anticipada.

Dispuso también, la entrega de dos mil dólares (U\$ 2.000) de los tres mil setecientos (U\$ 3.700) que le fueron incautados a la sindicada en el momento de su aprehensión, al estimar que ese dinero no procedía de actividades ilícitas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1.- Con base en una denuncia anónima en la cual se decía que María León D'Andreis había pagado 18 millones de pesos para obtener su libertad, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior abrió investigación previa mediante auto del 24 de julio de 2007 (fs. 8 cuaderno 1).

2.- El 10 de marzo de 2008, la Fiscalía escuchó en versión libre al imputado, doctor Alejandro Vargas Barrios (fs. 68 cuaderno 1), y el 8 de mayo del mismo año, luego de la práctica de algunas diligencias, abrió investigación penal por la posible

comisión de los delitos de concusión y prevaricato (fs. 84 cuaderno 1).

3.- El 15 de septiembre de 2008, la Fiscalía inició la diligencia de indagatoria (fs. 121, cuaderno 1), la cual concluyó el 16 de febrero de 2011 (fs. 142 cuaderno 1).

4.- El 25 de abril de 2011, le resolvió la situación jurídica, imponiéndole al doctor Vargas Barrios medida de aseguramiento de caución, como presunto autor del delito de prevaricato por acción (fs. 162).

5.- El 18 de agosto de 2011, la fiscalía clausuró la investigación, decisión que quedó en firme el 12 del mismo año, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa (fs. 257 cuaderno 1).

6.- El 18 de noviembre de 2011, se calificó la investigación acusando al procesado como presunto autor del delito de prevaricato por acción (fs. 308 cuaderno 1).

7.- El 9 de mayo de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria (fs. 43 cuaderno 2), en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, y el 23 de abril siguiente la diligencia de audiencia pública (fs. 113 cuaderno 2).

8.- El 18 de junio de 2013, el Tribunal condenó al doctor Alejandro Barrios Hernández a la pena principal de 40 meses de prisión - que sustituyó por prisión domiciliaria -, multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al hallarlo responsable del delito de prevaricato por acción (fs. 143 cuaderno 2).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia, el tribunal destaca tres momentos de la conducta: primero, la aplicación ilegal del inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, con el fin de considerar un monto punitivo menor para justificar una libertad provisional improcedente.

Explica que por la cantidad de fármaco, la conducta se debía adecuar en el inciso primero del artículo mencionado, que establecía para la época una pena mínima de ocho (8) años de prisión, de manera que reconociéndole a la procesada el máximo descuento por aceptar cargos, en caso de una eventual condena, la pena no podía ser inferior a cuatro años de prisión, monto que impedía la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En segundo lugar, destaca que el fiscal acusado asumió ilegalmente una investigación que no era de su competencia, pues por la cantidad de fármaco – más de 720 gramos de heroína –, el asunto le correspondía al Fiscal especializado y no al seccional, situación que reafirma la “contrariedad de la actuación del Fiscal inculpado con la norma citada”.

Por último, cuestiona la devolución de parte del dinero decomisado, situación que además de contrariar los artículos 67 de la Ley 600 de 2000 y 100 de la Ley 599 del mismo año, el fiscal no podía justificar con el argumento de que creyó en la buena fe de la señora y en sus explicaciones acerca de la procedencia del dinero.

Señala que el manifiesto enfrentamiento de la decisión con la Ley no es consecuencia de un conocimiento empírico del derecho por parte del fiscal, como lo sugiere la defensa, pues no en vano es abogado titulado, se ha desempeñado por más de 15 años como empleado de la Fiscalía General de la Nación y ha ocupado transitoriamente funciones de fiscal delegado, formación y ocupaciones que le

permitían tener un conocimiento cabal del asunto puesto a su disposición, lo cual demuestra que tenía conocimiento y voluntad de actuar contra la Ley.

Concluyó que se satisfacían los requisitos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y por lo mismo condenó al fiscal acusado a las penas ya indicadas.

EL RECURSO

El impugnante solicita que se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a su defendido, pues en su criterio no se demostró que el sindicado hubiese actuado con dolo.

Señala que en la acusación y en la sentencia, la fiscalía y el tribunal, respectivamente, se limitaron a señalar que al otorgar indebidamente la libertad a la procesada por tráfico de estupefacientes y la devolución de un dinero de su propiedad, el fiscal Vargas Barrios hizo malabares jurídicos que se manifiestan en la resolución en la cual contrarió manifiestamente la Ley.

No discute ese aspecto y está de acuerdo en el análisis acerca de la manifestación objetiva del comportamiento. Pero se pregunta, “¿con fundamento en qué. O en qué prueba, vislumbra con notoriedad que mi ahijado judicial quiso favorecer a la sindicada?” A su juicio, una persona favorece a otra por dinero, amistad o contraprestación, ninguna de las cuales se mostró o se refleja en el expediente.

En ese orden, recuerda que la investigación se inició con base en un anónimo que indicaba que la señora Marla León D’Andreis obtuvo su libertad mediante el pago de 18 millones de pesos, pese a lo cual, luego de las averiguaciones correspondientes, se pudo constatar con absoluta certeza que el fiscal no incrementó su patrimonio durante la época en que se habría realizado el pago.

Tampoco se probó que el fiscal fuera amigo de la beneficiada, de manera que ninguna prueba permite afirmar que se “quisiera favorecer a la sindicada en aquel proceso, aseveración traída por mera suposición de los Honorables Magistrados de la Sala Penal.”

Asegura que basta mirar el expediente para determinar la tipicidad, mas no el dolo, y concluye que para el tribunal fue suficiente con tener por demostrada la indiscutible objetividad de la conducta para deducir “la mala fe” del investigado, sin que exista certeza de que el sindicado hubiese obrado con voluntad de realización de la conducta típica.

En su criterio, la contradicción de las actuaciones judiciales con la ley en la que incurrió el funcionario se explica por “su “ignorancia supina”... bastaba otear el expediente para darse cuenta de lo contradictorio que de la ley (sic) existente para ese tiempo, si la intención del sindicado fuera dolosa, dañina o mal intencionada, dolosa, se hubiera valido de otros medios o de otras personas para tapar o esconder su maléfica intención (sic).”

Afirma que a su defendido por ser abogado no se le puede exigir que conozca toda la legislación y no se puede inferir el dolo a partir de su formación profesional. El delito de prevaricato, según su criterio, surge de la evidente actitud del funcionario por apartarse de la norma jurídica que lo regula, y no de la mera contradicción del acto con el orden jurídico.

De otra parte -dice-, el tribunal no tuvo en cuenta las circunstancias en las cuales actuó el funcionario: encargado del despacho y sin personal que le colaborara en su trabajo. Ser responsable de más de 1200 investigaciones y de la asignación diaria de expedientes, que no le daban tiempo “para realizar un estudio pormenorizado de la norma”. Con todo, solicitaba

la opinión a fiscales de reconocida trayectoria, quienes no quisieron declarar por temor a que se les compulsara copias por ese asesoramiento.

En fin, el procesado actuó bajo un invencible error de tipo que excluye su responsabilidad, razón por la cual se le debe absolver.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. Según el numeral 3º, del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 18 de julio de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º. del artículo 232 de la Ley 600 de 2000,

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso, prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.”

Pues bien:

El impugnante no discute el tipo objetivo, es decir, la manifiesta contrariedad de las decisiones proferidas por el fiscal Alejandro Vargas Barrios con el Orden Jurídico.

Cuestiona la responsabilidad. Sin embargo, la Sala analizará el tipo objetivo por estar inescindiblemente vinculado con el objeto de impugnación (artículo 204 de la Ley 600 de 2000).

Tercero. En relación con el injusto de prevaricato descrito en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, la Sala en la sentencia CSP SP, radicado 41.480 del 12 de marzo de 2014, manifestó:

“En un derecho penal que define el principio de antijuridicidad como la lesión o puesto en riesgo de un bien jurídico, la administración pública en general y la justicia en particular, al menos desde la perspectiva penal, se puede definir como una función pública dirigida a dispensar una respuesta punitiva relativamente justa a un conflicto que afecta de manera intolerable la vida en sociedad. En ese propósito, a los funcionarios judiciales les está dado aplicar con independencia y autonomía la ley, entendida como un conjunto normativo integrado por disposiciones de orden jurídico interno y por tratados internacionales de derechos humanos, en orden a asegurar, entre otros valores, la convivencia, la justicia y el orden social justo de que trata el Preámbulo Constitucional.”

A partir de esa noción del bien jurídico, en la misma decisión señaló:

“En ese orden, para evitar distorsiones y preservar la axiología constitucional, el legislador describió en el artículo 413 del código penal el delito de prevaricato por acción como un acto disvalioso del servidor público que profiere una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, con el fin de prevenir disfunciones que generan riesgos concretos e intolerables contra la administración de justicia, entendida según se indicó, como manifestación de imparcialidad en la adjudicación de una solución formal y materialmente justa a un conflicto específico.”

Y en cuanto al núcleo de la conducta, expresó:

“..., la experiencia indica que el acto ilegal suele surgir como consecuencia de una amañada hermenéutica, o por la torcida manipulación de los medios de prueba con el fin de ocultar la aplicación indebida de una disposición de derecho a un caso concreto. En ambos casos, por supuesto, la decisión debe ser abierta y ostensiblemente contraria al orden jurídico y no simplemente una disfunción

producto de equivocaciones judiciales sin trascendencia jurídico penal, que pueden y suelen ser corregidas por medios que el mismo ordenamiento dispensa.”

La Sala, en consecuencia, a partir de esas definiciones, analizará si esos presupuestos se cumplen en el presente proceso.

Cuarto. El tradicional recurso consistente en separar lo objetivo de lo subjetivo del tipo penal con el fin de alegar la ausencia de dolo, es un argumento discutible tratándose de tipos penales con una alta carga de ingredientes normativos, que implican juicios de valor que no se pueden dilucidar mediante la sola constatación empírica de la conducta. En efecto, en la adecuación típica de este tipo de conductas que además agotan la antijuridicidad en la creación de un peligro efectivo al bien jurídico (artículo 11 de la Ley 599 de 2000), no es posible aislar completamente el dolo, entendido como el “conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal” (artículo 22 de la Ley citada), del tipo objetivo, como lo pretende la defensa, con el fin de restarle importancia a la inferencias que surgen de la manifiesta contrariedad de las decisiones judiciales con la Ley.

En ese orden, el desvalor de la abierta contradicción de la decisión proferida el 23 de marzo de 2007 con la Ley por supuesto que se prueba con el contenido material de dicha providencia, pero también con otros actos inseparables que explican el conocimiento que tenía el fiscal de la ilegalidad de su determinación y la voluntad de fraguar una interpretación inadmisibles de la Ley, con el fin de ordenar la ilegal libertad de Marla León D’Andreis, cuestiones que la defensa pretende justificar apelando a la ignorancia del fiscal acerca de ese tema o al error que tenía sobre el tratamiento que debía conferirse al tráfico de estupefacientes.

Véase:

Al contrario de lo que contra toda prueba sostiene el defensor, el auto ilegal mediante el cual el fiscal acusado dispuso una libertad improcedente, no es producto de su “ignorancia supina”, sino de su cabal comprensión, pues en la diligencia de versión libre el procesado señaló que conocía de las limitaciones a la libertad tratándose de delitos de tráfico de estupefacientes (fs. 72 cuaderno 1). No obstante, pese a ese conocimiento y a que en la decisión hizo la rebaja de pena por aceptación de la responsabilidad el principal sustento de la libertad provisional, en la diligencia de indagatoria, al contrario de lo que había explicado en la versión libre, manifestó que el beneficio lo otorgó teniendo en cuenta no el delito, sino las circunstancias personales y sociales de la capturada, la impresión que le causó una “señora de buena presencia” que era sostén del hogar e hija de un distinguido abogado que cayó en la penuria y que por lo mismo dependía de su hija (fs. 68 y ss. cuaderno 1), situaciones a las cuales ciertamente se refirió en la providencia y que permiten sustentar el otorgamiento de la detención domiciliaria (artículo 38 de la Ley 599 de 2000), pero no la libertad provisional con fundamento en una eventual suspensión condicional de la pena (artículo 365 numeral 1º, de la Ley 600 de 2000).

Por supuesto que esa determinación no es un problema de acierto sino de legalidad, debido a que la decisión ilegal es la conclusión de una serie de actos concatenados dirigidos a materializar un acto contrario a la Ley. En ese sentido, en la providencia del 23 de marzo de 2007, el fiscal cuantificó el peso de la droga por partes: 372 gramos para un paquete, 132 para el segundo, 125.2 para el tercero, 79.5 gramos para el cuarto y 70.1 para el restante, con el fin de ocultar la magnitud del comportamiento, pese a lo cual y pasando por alto que el peso de cada muestra excedía de 60 gramos,

ubicó la conducta en el segundo inciso del artículo 376 del Código Penal, siendo que considerada cada porción o el total de fármaco, debía necesariamente tipificarla en el inciso primero, el cual para esa época disponía:

“El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en pena de de ocho a veinte años de prisión...”

Mientras que el numeral tercero señalaba lo siguiente:

“Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior (veinte gramos de derivados de la amapola) sin pasar de... sesenta (60) gramos de derivados de la amapola... la pena será de seis a ocho años de prisión...”

Como se observa, en éste caso bastaba verificar el peso de la sustancia para realizar un juicio de tipicidad que no requería de estudios minuciosos o de análisis complicados, y que incluso se ofrece elemental desde el punto de vista del objeto material de la conducta. Sin embargo, con el fin de elaborar una teoría que le permitiera otorgar una libertad a todas luces inviable, ignoró el peso de la sustancia para ubicar la conducta en el inciso segundo del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, que contemplaba un monto punitivo evidentemente inferior al del inciso primero, para conferirle apariencia de legalidad a una decisión materialmente ilegal.

En ese contexto, el trámite que le imprimió a la solicitud de sentencia

anticipada en el sentido de realizar la audiencia de formulación de cargos antes de definir la situación jurídica, permite inferir que ese procedimiento irregular no fue producto de un error, sino parte de una bien elaborada trama que le permitiría al fiscal argumentar, junto a la ilegal adecuación típica de la conducta, que la pena no superaría los tres años de prisión, quantum punitivo a partir del cual podía justificar el otorgamiento de la libertad provisional, como efectivamente lo manifestó en la ilícita decisión.

De manera que esa secuencia de actos demuestra que la conducta del funcionario no fue producto de un error o de la ignorancia del fiscal, como lo alega la defensa, sino el resultado de una serie de actos concatenados tendientes a ordenar la libertad ilegal de Marla León D'Andreis, imposible de obtener de acuerdo con los preceptos de orden legal ya indicados. Por lo tanto, no queda duda alguna que Alejandro Vargas Barrios, fiscal seccional para la época de los hechos, utilizó el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 para sustentar una rebaja de pena que resultaba esencial para argumentar la viabilidad de la libertad provisional de la señora D'Andreis, pues sin la realización de la audiencia de formulación de cargos antes de definir la situación jurídica, le era imposible sustentar los efectos benéficos que ella comporta en relación con la dosificación de la pena y con la procedencia de los subrogados penales.

Al respecto en el auto en el cual definió la situación jurídica y dispuso la libertad, el fiscal expresó:

“El togado defensor hace solicitud de libertad condicional, aplicándole el Principio de Favorabilidad, aplicándole la norma favorable a su prohijada. Tenemos pues que la señora MARLA LEON D'ANDREIS se acoge a la sentencia anticipada, en fecha 22 de marzo de 2007, se lleva a cabo diligencia de acta (sic) de formulación de cargos sentencia anticipada, y en vista de la aceptación de los cargos por parte de la sindicada y

motivo por el cual en la etapa de juzgamiento sería merecedor (sic) de una rebaja de hasta hasta (sic) una tercera parte de la pena, el despacho considera necesario entrar a dilucidar sobre la solicitud elevada por el defensor, por cuanto aún en la etapa de juzgamiento le sería reconocido ese beneficio.

“En atención a lo anterior, es preponderante que la sindicada MARLA LEON D’ANDREIS, es merecedora de la rebaja como beneficio por acogerse a la figura de la SENTENCIA ANTICIPADA y por consiguiente es prudente concederle la libertad provisional, por lo cual se procederá en consecuencia.”

Es más:

La devolución de dos mil dólares (U\$ 2.000) de los tres mil setecientos (U\$ 3.700) que le fueron decomisados a Marla León D’Andreis, confirma la manifiesta ilegalidad de la decisión. En efecto, en la diligencia de indagatoria acerca de la procedencia del dinero, la sindicada manifestó:

“Estos señores se encargaron de conseguirme los pasajes y el dinero para viajar, cuando soy capturada ellos salen y recibo una llamada a mi celular de Juan Carlos, le digo a la policía sobre lo sucedido pero no me creyeron...” (fs. 55 anexo)

Esta expedita devolución del dinero, sin mayor reflexión y descontextualizada de las explicaciones que ofreció en la diligencia de indagatoria la procesada, la justificó con apartes del informe de policía del 14 de marzo de 2007, en el cual se informaba que la capturada había manifestado que parte del circulante extranjero provenía de sus ahorros.

Este segmento de la decisión, elaborado a partir de la omisión y tergiversación de los medios de prueba, refleja la voluntad de favorecer a la sindicada con determinaciones francamente improcedentes, y confirma a título de indicio que la decisión de otorgarle la

libertad a la señora D'Andreis no fue la consecuencia de un error del funcionario, sino de un elaborado proceso dirigido a contradecir la Ley.

En todo ello, el círculo lo cierra la indebida competencia que asumió, pues tratándose de un asunto de conocimiento de los Fiscales especializados (artículo 5 transitorio de la Ley 600 de 2000), el acusado usurpó una competencia que no le correspondía. Este hecho, en las circunstancias indicadas no se puede interpretar como una irritualidad sin importancia, debido a que en el contexto en el cual se inscribe, era un presupuesto sin qua non para la construcción de la decisión final.

De manera que, ese elaborado proceso que se impregna no de irregularidad sino de ilicitud, permite inferir, más allá de toda duda, que el doctor ALEJANDRO VARGAS BARRIOS, quien como fiscal tenía una definida posición de garante con el bien jurídico de la administración de justicia, decidió desconocer abiertamente la ley, pudiendo obrar de conformidad con ella. Por lo mismo, se confirmará la decisión.

Sexto. La conducta atribuida al fiscal Alejandro Vargas Barrios es de una gravedad inocultable que se refleja negativamente en la confianza y credibilidad que la sociedad espera de una institución diseñada para construir un orden social Justo, la cual requiere en el marco del principio de proporcionalidad una respuesta simétrica al riesgo en que se coloca a la administración de justicia, como lo ha señalado la Sala reiteradamente (Cfr., entre otras, CSJ SP 12 de feb. 2014, radicado 42.501)

El tribunal ponderó, en los términos del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, esa gravedad y el daño real o potencial creado al determinar el monto de la pena a imponer¹, y al sustituir la pena de prisión intramural, evaluó objetivamente esa gravedad, teniendo en cuenta la pena mínima asignada a la conducta por la cual

se procedía (5 años de pena mínima o menos). Decidió, además, que el aspecto subjetivo no era óbice para conceder la gracia.

En efecto:

El artículo 38 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, autorizaba la sustitución de la prisión por la domiciliaria, siempre que se cumplieran los siguientes requisitos:

- (i).- que la sentencia se imponga por delito cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos, y
- (ii).- cuando el desempeño personal, laboral, familiar o social permita al juez deducir fundadamente que el sentenciado no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Este aspecto operacional de la pena no fue objeto de impugnación y por lo mismo, atendiendo el principio de limitación, a la Sala le está vedado pronunciarse sobre su concesión.

Pero ello no obsta para observar que el juicio acerca de la viabilidad de los subrogados penales en vigencia de la citada ley, obligaba a considerar el desempeño laboral y el riesgo para la comunidad, en lo cual, sin duda, se debía tener en cuenta la relación inmediata del funcionario con el bien jurídico de la administración de justicia y el riesgo concreto que con su conducta generaba para la sociedad, atendiendo la magnitud del daño y la vinculación con el sistema de justicia.

Ahora, de acuerdo con el artículo 38 B de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que modificó el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria procede, siempre que se demuestre el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a.- Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
- b.- Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
- c.- Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

Además, se debe tener en cuenta que el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, excluye del beneficio de la sustitución de la prisión domiciliaria:

- a.- Cuando la persona haya sido condenada por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores, y
- b. - Para los condenados por los delitos enumerados en el segundo inciso de la disposición citada, entre los cuales se incluyen los delitos contra la administración pública en general.

Como se puede observar, la actual legislación eliminó el criterio subjetivo relacionado con “el desempeño personal, laboral, familiar o social” y el “peligro para la comunidad”, y amplió el aspecto objetivo, incrementando el beneficio para condenados por delitos cuya pena mínima sea de ocho años o menos, pero excluyó de éste beneficio, entre otros, a condenados por delitos contra la administración pública en general.

Por esas razones, la sustitución de la prisión por la domiciliaria que le fue reconocida al fiscal condenado era viable con la anterior legislación, pero por

supuesto no con la de ahora lo que hace que se aplique la Ley del hecho.

Decisión

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha y origen indicado, por medio de la cual se condenó a Alejandro Vargas Barrios, fiscal seccional encargado para la fecha de los hechos, como autor del delito de prevaricato por acción, a las penas indicadas en esta decisión.

Vuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El inciso tercero del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, dispone: “Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que atenúen o agraven la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.” (resaltado fuera de texto)