

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP1832-2019

Radicación N° 53888

(Aprobado Acta N° 130)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en la que los procesados ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA y ALBEIRO MARÍN CATAÑO –jueces de la República- fueron absueltos de los cargos de prevaricato por acción.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO

1.1. En audiencia preliminar concentrada adelantada el 28 de abril de 2009 en el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, la Fiscalía Ciento cincuenta y uno Seccional de la misma ciudad, de una parte, formuló imputación en contra de Joan Alexander Rivero Molano por el delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes –artículo 376 inciso 3º del Código Penal”, en la modalidad de “llevar con sigo”, tras haber sido éste sorprendido en el

Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón con “1.753” gramos de cocaína con destino a España y, de otra, solicitó en su contra la imposición de medida de aseguramiento.

La juez titular del despacho mencionado dispuso la detención preventiva del entonces imputado en establecimiento carcelario, fundada en que, por la gravedad del delito, éste constituía un peligro para la sociedad; y denegó la detención domiciliaria.

1.2. En audiencia celebrada el 7 de mayo de 2009, Joan Alexander solicitó –mediante su defensora- la sustitución de la detención carcelaria por la aprehensión en el lugar de su residencia y permiso para laborar. Peticiones a las cuales accedió el Juez Tercero Penal Municipal de Palmira, ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA.

El mencionado funcionario es acusado de quebrantar el artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal de 2004 al proferir la precitada decisión, porque (i) no valoró el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado, en cuanto “no –indicó- bajo que premisas argumentativas y probatorias desapareció el peligro para la seguridad de la comunidad”; (ii) “los elementos de prueba aportados por la solicitante” no presentaron alguna variación sustancial en relación con los que tuvo en cuenta inicialmente el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira; y (iii) la solicitante tampoco sustentó que la detención domiciliaria no impediría el cumplimiento de los fines de la detención. Además (iv) RODRÍGUEZ PEDROZA en la decisión no determinó “horario de jornada diaria” en el que tendría lugar el permiso para laborar concedido a Joan Alexander.

1.3. Apelada la anterior providencia por el Delegado del Ministerio Público, fue confirmada en audiencia de argumentación del 20 de mayo de 2009 por el Juez Segundo Penal del Circuito de Palmira, ALBEIRO MARÍN CATAÑO.

Este funcionario es señalado de quebrantar los artículos 312 y 314.1 del Código de Procedimiento Penal de 2004 al adoptar la referida providencia, pues (i) consideró que

estaba asegurada la comparecencia del imputado, no obstante entender que el “arraigo no estaba muy concreto, en referencia a los elementos de juicio expuestos por el Ministerio Público”; (ii) expuso argumentos que “relativamente no entraron a considerar los exiguos fundamentos de la decisión de primera instancia”; (iii) “no evaluó si habían desaparecido las circunstancias que dieron pie a la imposición de la medida intramural por las cuales no se había otorgado la domiciliaria inicialmente” y (iv) no analizó la gravedad y modalidad de la conducta ni la pena imponible, lo cual resultaba necesario para pronosticar la comparecencia del procesado.

II. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por la anterior descripción fáctica, en audiencia celebrada el 28 de mayo de 2012 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buga, la Fiscalía imputó cargos por prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal) contra ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA y ALBEIRO MARÍN CATAÑO, a los cuales éstos no se allanaron.

En audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2012 ante el Tribunal Superior de Buga, la Fiscalía pidió la preclusión a favor de los dos imputados por atipicidad de las conductas. Sin embargo, aquella colegiatura denegó la solicitud el 27 de noviembre del mismo año, cuya decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 20 de noviembre de 2013.

Reasignada la investigación al Fiscal Once Delegado ante Tribunal –hoy Fiscal Segundo-, éste, sustentado en los hechos atrás mencionados, el 4 de febrero de 2014 presentó escrito de cargos en contra de los imputados a título de “coautores” de prevaricato por acción, y formuló la correspondiente acusación oral el 25 de abril ídem ante el Tribunal Superior de Buga.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 9 y 16 de julio de 2014.

El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 13 de agosto, 10 y 24 de octubre de 2014, 18 de marzo de 2015, 21 de abril del mismo año y 27 de agosto de 2018, fecha esta última en la cual el Tribunal anunció el sentido del fallo absolutorio a favor de los dos procesados y profirió la respectiva sentencia.

La decisión fue oportunamente apelada y sustentada por la Fiscalía. Vencido el término de traslado para los no recurrentes, la carpeta fue remitida a la Corte Suprema de Justicia para la resolución del recurso.

III. DECISIÓN APELADA

3.1. El Tribunal Superior de Buga resolvió absolver a RODRÍGUEZ PEDROZA del delito de prevaricato por acción fundado en que la decisión por éste proferida el 7 de mayo de 2009 como juez de control de garantías, no resultó “ostensiblemente contraria a la ley”.

Esta afirmación se apoya en las siguientes premisas:

3.1.1. No era posible exigir al juez encausado lo que la jurisprudencia entonces indicaba (CSJ, SP 4 May. 2005, Rad. 23567) esto es, determinar si con la detención en el lugar de residencia se cumplirían los fines que motivaron la detención preventiva, por cuanto la juez que la impuso -Cuarta Penal Municipal de Palmira-, sólo pronunció un discurso genérico e irrelevante, respecto de los requisitos para adoptar la medida de aseguramiento carcelaria y denegar la domiciliaria.

Esta última proposición la sustenta en que la funcionaria -Juez Cuarta- impuso la detención preventiva carcelaria, basada en “la gravedad de la conducta”, sin explicitar el estudio de ninguna de sus finalidades, y acudió al concepto de “prevención general”, el cual es ajeno a lo que le correspondía examinar.

3.1.2. De otra parte, realizado -por el Tribunal- el estudio sobre el pronóstico de

cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento a partir de la disertación ofrecida entonces por el Ministerio Público en la audiencia preliminar –único interviniente que se opuso-, lo advirtió favorable por cuanto:

(i) El aceptarse el pronóstico negativo expuesto por el Ministerio Público fundado en la gravedad de la conducta, tornaría inane en todos los casos la concesión de la detención preventiva en el lugar de residencia, pues no ofreció razón alguna por la cual esta modalidad de aseguramiento, en el caso concreto, no cumpliría el fin de evitar el peligro para la comunidad.

A partir de aquella postura, -agregó-, bastaría entonces que la detención carcelaria se funde en la gravedad de la conducta para considerar proscriba la sustitución; tesis contraria a la establecida en la ley procesal, por cuanto “para que se pueda cambiar la detención intramural por la domiciliaria mientras transcurre el proceso penal, los fines de la detención preventiva deben permanecer vigentes”, pues si desaparecen procede “la revocatoria de la misma”, mas no la sustitución.

(ii) En relación con la no comparecencia del procesado, cuestión alegada entonces por el Ministerio Público -apoyado en que en un acta de policía judicial se registró información suministrada por la abuela de Joan Alexander según la cual, éste laboraba en España y se encontraba visitando la familia-, fue desvirtuada directamente por la fuente de esa información, es decir por la mencionada abuela en declaración extraprocesal rendida bajo juramento, toda vez que señaló que el joven Joan Alexander (a.) convivía con ella (b.); siempre mostró excelente comportamiento; (c.) había laborado en ebanistería y otros oficios y (d.) colaboró con los gastos del hogar; cuya declaración se vislumbraba creíble por cuanto fue respaldada con constancias de estudios, una de ellas proveniente de un centro de educación para adultos.

Esto porque, si tanto la defensa del entonces imputado como la misma Fiscalía le

informaron al Juez Tercero Penal Municipal de Palmira que Joan Alexander tenía “19” años de edad, a lo cual no se opuso el delegado del Ministerio Público, era lógico pensar que la testigo decía la verdad respecto de la estadía de su nieto durante la mayor parte de su vida en la dirección de su residencia, en Cali, en el barrio Junín, donde tenía vínculos con sus familiares y con la comunidad, de acuerdo con las distintas constancias de vecinos, autoridades civiles y religiosas con las que compartió, al punto que certificaron sobre su buen comportamiento social.

De modo que al confrontar los datos obtenidos de los elementos de conocimiento aportados por la defensa, “era lógico inferir que por más que -Joan Alexander- hubiera estado en España, allá no había echado raíces”, como quiera que ningún vínculo realmente se demostró “laboral, familiar, personal, social que le mereciera apego a ese país, mientras que -contrariamente- todas las certificaciones aportadas sí lo enseñaban con el nuestro”, en la ciudad, barrio y dirección aportada por su abuela, “quien se había encargado de su protección y cuidado”.

3.1.3. Aunque la eventual vinculación de Joan Alexander a una organización criminal no fue un criterio expuesto por el Ministerio Público para oponerse a la sustitución de la medida de aseguramiento en primera instancia, ese aspecto adolece de asidero probatorio; y resulta rebatible pretender deducirlo a partir de la cantidad de sustancia estupefaciente hallada a Joan Alexander, por cuanto se fijó como “peso bruto” en “1.753 gramos” incluida la maleta.

Por tanto, bien pudo tratarse de una decisión delictual individual; y aunque se pensara diferente estaríamos probablemente frente “al eslabón más débil de la cadena, a quien no se le da participación en el control y distribución distinta al riesgo que corre de ser capturado, sin que deba conocer incluso la cantidad de alucinógeno (sic) que lleva consigo”.

3.1.4. Pese a que la Fiscalía enrostra al juez acusado no haber tenido en cuenta que Joan Alexander había aceptado cargos, situación por la que afirma que podía advertirse la intención del imputado de evadir el cumplimiento de la sentencia, lo cierto es que con apoyo en la providencia proferida el 5 de octubre de 2016 por la Corte Suprema de Justicia en la que se examinó una cuestión similar, tiene cabida la consideración contraria postulada por la defensa, cual fue que el haber colaborado con la justicia al allanarse a los cargos, lo hacía merecedor de una medida de aseguramiento menos restrictiva como la domiciliaria.

3.1.5. Conforme con los elementos materiales probatorios aportados por la defensa de Joan Alexander, se podía concebir que éste en detención domiciliaria (i) no obstruiría la justicia, en la medida que en la audiencia de formulación de imputación aceptó su responsabilidad por el cargo de llevar consigo estupefacientes; (ii) no pondría en peligro a la comunidad pese a la gravedad de la conducta tenida en cuenta para la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto no había elemento material probatorio objetivo del cual se derivara que continuaría delinquiriendo, máxime que no tenía antecedentes penales, eran buenos los vínculos con la comunidad, colaboró con la justicia al allanarse a cargos y se mostró dispuesto a trabajar; y (iii) en cuanto a la no comparecencia, “además de concebirse bajo el análisis de esos elementos que tenía arraigo, se le había incautado el pasaporte y el tiquete aéreo; su actitud había sido la de evitar mayor desgaste a la justicia aceptando la responsabilidad (...) y la pena que se le iba a imponer era de 4 años (...) tiempo que podía reducir con estudio o trabajo y así obtener un subrogado en la mitad de ese tiempo (...) motivo más para razonar que preferiría quedarse a cumplir con la sanción y no sumar en su contra un proceso por fuga de presos”.

3.1.6. El juez acusado accedió al permiso para laborar solicitado por la defensa, para que tuviera lugar en horario de oficina y el sábado medio día. Por tanto sí hubo restricción aunque no fuera en la proporción que el fiscal concibe como ideal.

3.2. El Tribunal decidió absolver a ALBEIRO MARÍN CATAÑO del delito de prevaricato por

acción fundado en que la decisión de segunda instancia por éste proferida el 20 de mayo de 2009 no es manifiestamente ilegal.

Esta última proposición en lo medular se sustenta en las mismas razones atrás mencionadas, las cuales apuntan a señalar que “la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria era razonable” en la medida que los conceptos con los que se opuso el representante del Ministerio Público, cuales fueron la gravedad de la conducta, el peligro para la comunidad y la no comparecencia al proceso -sin ponderación alguna en relación con la detención carcelaria-, no incumbían al estudio que correspondía adelantar al juez, pues son presupuestos para que tenga lugar la privación precautelar de la libertad, no para denegar la mencionada sustitución.

Por tanto, al margen de las falencias argumentativas y la aparente contradicción del funcionario, el que haya confirmado la decisión de primer grado, no es constitutivo de prevaricato, pues “la verdad es que -partió- de las afirmaciones del recurrente para decirle que eran razonables, pero que su visión como juez frente a la garantía de procurar una detención en el lugar del domicilio era preponderante -dados- los elementos materiales probatorios aportados por la defensa técnica”.

Además, al tratarse la sustitución de la medida de aseguramiento en “un pronóstico que conlleva un grado alto de albur, su legalidad se cierne en la razonabilidad de las hipótesis positivas, como aquí se predicaron”.

IV. SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

4.1. En relación con la tipicidad objetiva, el fiscal sostiene que la Sala mayoritaria del Tribunal desconoció los “presupuestos” fácticos “y jurídicos” develados en la fase probatoria del juicio, concernientes (i) al contenido de las grabaciones de las audiencias preliminares de legalización de captura, “incautación de elementos de formulación de imputación” y de imposición de la medida de aseguramiento surtidas por la Juez Cuarta

Penal Municipal con funciones de control de garantías de Palmira, (ii) las grabaciones de las audiencias de primer y segundo grado de sustitución de la medida de aseguramiento, y (iii) las copias del expediente contentivo de la actuación adelantada por narcotráfico en contra de Joan Alexander Rivero Molano.

Precisa que las mencionadas pruebas ponen “claramente” en evidencian que (i) la Juez Cuarta Penal Municipal sustentó el fin de la medida de aseguramiento; (ii) la misma funcionaria denegó la sustitución de la detención intramural por domiciliaria; (iii) la solicitud resuelta por el Juez Tercero Penal Municipal carece de nuevas pruebas “en cuanto igualmente hacen referencia a la buena conducta del imputado y a un mero ofrecimiento de trabajo futuro”; (iv) los jueces acusados no entraron a considerar y definir “superado probatoriamente el fin de la medida a partir de los nuevos elementos materiales probatorios, que en efecto desvirtuaran el peligro para la comunidad representado por el imputado en el lugar de residencia”; (v) el recaudo procesal “indudablemente” daba cuenta de elementos que involucran al imputado en el rol de transportador de una organización internacional de narcotráfico; (vi) ninguno de los jueces acusados “garantizó” la comparecencia del imputado al proceso, siendo que “era patente” la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible “en expectativa dada la aceptación de cargos ya legalizada (sic), su falta de arraigo laboral, familiar y social y las facilidades que tenía para abandonar el país, por su residencia cierta de años en España”; y (vii) el procurador judicial advirtió con “claros argumentos jurídico procesales” la improcedencia de la sustitución domiciliaria “a los cuales no hicieron referencia ni controvirtieron los jueces en las decisiones en censura”.

De manera que el Tribunal sólo hizo “acopio de la relación de los documentos suministrados por la defensora con la solicitud de sustitución”, pero dejó de lado “al igual que lo hicieron los jueces cuestionados, las demás piezas procesales que integraban el haz probatorio que acreditan la gravedad de la conducta y la modalidad de la misma por la que -Joan Alexander Rivero Molano- fue capturado”, cuales son: el informe de captura rendido por la policía de

vigilancia y el de laboratorio, necesarios para “decantar su personalidad al igual que los antecedentes de todo orden en su ámbito personal, familiar, laboral o social, en atención al cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento impuesta”.

Agrega que los funcionarios acusados, antes de proferir las decisiones, habían tenido a la mano las consideraciones de la “Juez Cuarta” a partir de las referencias presentadas por la defensora sobre la buena conducta de Joan Alexander, “las cuales -aquella- sopesó para negar la detención domiciliaria, dado que la gravedad y modalidad de la conducta la hacían improcedente”, de tal suerte que los nuevos documentos suministrados para la sustitución de la medida de aseguramiento, de ninguna manera “constituyen sustancialmente nuevos elementos materiales de prueba que desestimen el peligro para la comunidad” decantado al momento de su imposición en establecimiento carcelario, pues “ninguno de esos documentos desdibuja lo que el conjunto o la realidad procesal connota, de la representación de la organización criminal dedicada al narcotráfico internacional detrás de la labor de transporte para llevar fuera del país un alijo de cocaína en considerable cantidad (sic) (...), toda vez que de tal calidad, cantidad (sic), técnica y alto costo (sic) de la sustancia incautada se advierte un poder económico que no se vislumbra lo tenga -Joan Alexander-”.

De lo anterior infiere que, éste tuvo que contactarse tanto en Colombia como en España con quien o quienes distribuyen aquella “cantidad” de estupefaciente, lo cual permite colegir “su probable vinculación con organizaciones criminales”, lo que patentiza el peligro que el entonces imputado representaba para la seguridad de la comunidad, “lo cual no fue desvirtuado por nuevos elementos de prueba de parte de la solicitante defensora” ni, menos aún, superado por los jueces acusados al decidir respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento “bajo el cumplimiento del susodicho fin que justifica la restricción de la libertad. De tal suerte que en manera alguna se requería que la policía judicial recaudara en nuestro caso (sic) mayores elementos de prueba que (...) probaran que el imputado perteneciera a alguna red de narcotráfico y no que su actividad delictiva fuera un

asunto meramente individual y de iniciativa propia, lo cual en absoluto tiene asidero alguno, siendo que (...) el narcotráfico es una actividad de empresa u organizativa (...)."

Consecuentemente es "palmar" que las decisiones en cuestión "abruptamente" contrarían el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004, en la medida que cada uno de los jueces incumplieron la expresa y taxativa exigencia legal que les imponía verificar si para el cumplimiento del fin de la medida de aseguramiento impuesta, el de asegurar la seguridad de la comunidad, era suficiente la reclusión en el lugar de residencia del imputado, cuya verificación no fue abordada por los jueces acusados.

Por lo demás, el pronóstico que concurrentemente éstos debían asumir para "garantizar" la comparecencia del imputado, adolece de un "aberrante" sesgo en la valoración de los "elementos de prueba", puesto que en tratándose de un juicio de probabilidad, los mismos acreditaban "indiscutiblemente" que (i) Joan Alexander es un ciudadano que tiene residencia en España; (ii) estaba de visita en nuestro país donde tiene algunos familiares; y (iii) al momento de su captura en flagrancia se dirigía para "su lugar de residencia".

De manera que se podía prever que el imputado fácilmente podría abandonar nuestro territorio y no comparecer a responder ante la justicia, dado que del "estudio" socioeconómico sentado por los investigadores de policía judicial, su arraigo laboral y social se ubicaba en España y las actas "arribadas al juicio" acreditaban la expectativa cierta de una condena penal y de una pena imponible en virtud de la aceptación de los cargos, por lo que "merecía seguir privado de la libertad en establecimiento penitenciario". Además, por el correlato judicial y social se tenía "decantado" como regla de la experiencia, que en casos similares los capturados por narcotráfico en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón al estar en detención domiciliaria se fugaban y burlaban la justicia, lo cual fue pasado por alto por los jueces.

Se queja el apelante de que el Tribunal no consideró la obligación de los jueces acusados de

“garantizar la seguridad de la sociedad y la comparecencia del imputado al proceso y a cumplir la sentencia”, lo que “de bulto” incumplieron “inexplicablemente”, pese a que “previeron” la facilidad de fuga que ostentaba dicho individuo, lo cual tuvo ocurrencia.

4.2. En punto de la tipicidad subjetiva, el apelante señala lo siguiente:

4.2.1. El dolo del juez RODRÍGUEZ PEDROZA se advierte en el mismo contenido argumentativo de la decisión prevaricadora, por ser deficiente, por cuanto, sin más, concluyó que de los elementos arrimados por la solicitante procedía la detención domiciliaria sin considerar específicamente los fines de la medida impuesta, y menos sin sopesarlos en atención a la personalidad del imputado con base en los aspectos establecidos en el artículo 314.1., cuando en otros casos de narcotráfico en los que el juez resolvió sobre la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sí trasluce “la ponderación de los parámetros probatorios que define el cumplimiento de los fines para la detención en establecimiento carcelario”.

4.2.2. Por su parte, el tipo subjetivo en MARÍN CATANO se observa en que éste se centró en “forzar” un soporte probatorio que supuestamente “aseguraba” la comparecencia del imputado al proceso, para lo cual “sofísticamente improvisó o ensayó proposiciones que en absoluto le permitían arribar a tal conclusión”.

Esto porque racionalmente sus manifestaciones no tenían respaldo procesal y la ambigüedad de las mismas impedía definirlas como asertos. Además, pese haber acogido en su argumentación que quien saca droga del país hace parte de una red, en ningún aparte del discurso consideró esa situación, pese a que guarda relación con el peligro para la comunidad, de acuerdo con el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal de 2004; y en punto de la comparecencia del imputado hizo caso omiso del artículo 312 ídem, el cual “le imponía evaluar la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, amen (sic) si concurría o no alguna de las circunstancias consignadas en los tres numerales, en este caso

la falta de arraigo y la facilidad de abandonar el país (...) -lo- cual irrazonablemente dejó de lado”.

Esta irregularidad “se aúna a que pasó por alto la contrariedad a la ley (sic) desplegada por el juez de primera instancia, pues tan sólo hizo referencia a que la fundamentación de éste era exigua, sin más (...)”.

De otra parte, las grabaciones de las audiencias introducidas al juicio, develan el dolo con el que actuó, en cuanto hacen referencia igualmente a decisiones de sustitución de medida de aseguramiento intramural por domiciliaria en casos de narcotráfico, donde se advierte que “tiene como patrón de conducta advertir las reglas (...) que definen una tal solicitud (sic), empero las resuelve (sic) a su acomodo, caprichosamente, dejando entrever un favorecimiento al imputado por fuera del marco normativo que bien conoce, así que la ambigüedad de su fundamentación para contrariar la ley ostensiblemente agonal (sic) a la realidad procesal no es un asunto nuevo de su parte”.

4.2.3. Adicionalmente, “en ambos acusados concurre su experiencia profesional (...) como jueces de control de garantías -de donde se infiere- gozan de amplio conocimiento en los temas que cotidianamente tienen que manejar -entre los que se cuenta- la sustitución de la medida de aseguramiento (...), por manera que esa experiencia y conocimiento (...) redundan en poner de presente su claro propósito de conculcar la ley”.

Recuerda que en el juicio “se adujo la noticia criminal anónima (...) como la información que orientó la investigación”, la cual permite advertir un contexto “de corrupción generalizada de algunos funcionarios y abogados a cargo de casos de narcotráfico (...)” que no se puede dejar de lado a la hora de evaluar el comportamiento de los enjuiciados, pues a pesar de que ese anónimo no prueba “nada”, “las irregularidades (...) presentes en una y otra de las decisiones sustitutivas objeto de la acusación guardan correspondencia con esa denuncia (...)”.

El dolo también se evidencia en los acusados por cuanto hicieron caso omiso a la “motivada advertencia que les hizo el procurador judicial evaluando objetivamente y en detalle la totalidad del recaudo de elementos de prueba y trayendo a colación criterios jurisprudenciales, y (...) la improcedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento a la luz de las exigencias contenidas en el artículo 314.1 del C.P.P.”.

Finalmente, el apelante manifestó remitirse a los alegatos de clausura y hacer propios los fundamentos del salvamento de voto.

V. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

5.1. El defensor de ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA se opone a la impugnación formulada por el delegado de la Fiscalía, porque éste pretende controvertir la decisión absolutoria a partir de su “mera opinión personal”, en cuanto no identifica en la misma error alguno de hecho o de derecho, lo cual le resultaba de difícil construcción, por cuanto la sentencia carece de defectos.

Señala que ya es costumbre del representante del ente instructor, ventilar aspectos etéreos, carentes de un orden lógico y coherente, y dar por sentado hechos a partir de argumentos incursos en petición de principio, con los cuales soslaya una discusión jurídica seria.

Precisó que esta forma de actuar del fiscal, la viene desplegando desde el origen del proceso, el que cimentó en un anónimo y pretendió hacerlo valer como prueba, sin que se verificara su creador ni la veracidad de su contenido.

Pese a que dicho anónimo fue excluido por ilegal, a partir del mismo el fiscal pretende “construir una atmosfera velada para inducir en error al juez de alzada”.

Los medios de prueba practicados dan cuenta de que la Fiscalía no demostró la tipicidad

objetiva de la conducta endilgada al doctor RODRÍGUEZ PEDROZA, y menos aún su componente subjetivo.

Agrega, que el fiscal no ha comprendido cuáles son las exigencias básicas para la estructuración del tipo subjetivo, cuya carencia suple con la elaboración de un discurso circular impertinente e insubstancial, que redundando en reiterar los yerros conceptuales expuestos en su alegato final, y en su manifestación de hacer propio el salvamento de voto, “como si la postura del sujeto parte consistiera en plegarse al criterio respetuoso pero desacertado de un tercero (...)”.

El defensor de RODRÍGUEZ PEDROZA transcribe apartes de la sentencia impugnada para indicar que fueron las razones con las que el Tribunal derribó los presupuestos de la pretensión del acusador y que no es posible echarlas abajo con las manifestaciones del apelante.

Tras señalar los elementos del tipo de prevaricato por acción y lineamientos jurisprudenciales relacionados tanto con el componente normativo como con la tipicidad subjetiva, indicó que (i) para la configuración de esta conducta se exige que la resolución, dictamen o concepto sea “notoriamente contraria a la ley, apartándose protuberantemente del derecho y que se constituya en un atentado manifiesto al ordenamiento jurídico, en una contrariedad ostensible de la norma que se aplica, en una grosera interpretación de la ley, y que se pretenda amañar la decisión, en desmedro de la función judicial y en beneficio del particular, situaciones que deben evidenciarse de bulto (...)”; y (ii) el dolo se estructura con la demostración del conocimiento y voluntad en el servidor público de proceder en contra de la ley, movido por una finalidad “corrupta” que no puede suponerse o “inferirse”, sino que debe acreditarse de forma fehaciente por el titular de la acción penal, tal como lo demanda el artículo 250 de la [Constitución Política](#).

Además en el examen de legalidad de la decisión acusada de prevaricadora, se debe

sopesar no sólo la valoración jurídica contenida en los argumentos allí expuestos por el servidor público, sino “las circunstancias concretas bajo las cuales la adoptó y los elementos de juicio con los que contaba para tal momento”.

Para el caso concreto, el fiscal “no hizo labor dogmática alguna para adecuar el obrar del juez en el tipo penal (...) consagrado en el artículo 413 del Código Penal; menos aún respecto de los criterios fijados por la jurisprudencia para determinar si el accionar se ajusta a tal tipicidad y, en consecuencia, poder construir el que el acusado fuera realmente sujeto activo de un actuar contrario a la administración de justicia”. El acusador intenta deducir la existencia del punible de su “desmedido intuicionismo”, de un “pálpito”, sin llevar a cabo algún real “ejercicio de administración de justicia” para arribar a semejante conclusión.

5.2. El defensor de ALBEIRO MARÍN CATAÑO precisa que la providencia del 20 de mayo de 2009 fue adoptada en momento en el que, de acuerdo con el procedimiento entonces vigente, los recursos se sustentaban oralmente ante el juez de segunda instancia y éste estaba compelido, -como ahora- a tener en cuenta los argumentos esbozados por el recurrente.

Se queja tanto de la apelación como de las demás intervenciones del fiscal en el proceso, en cuanto éste ha pretendido hacer creer que la decisión proferida por MARÍN CATAÑO señalada de prevaricadora “era fruto de componendas ilícitas con otras personas”, pese a conocer plenamente que los panfletos anónimos en los que se basa, de una parte, ninguna referencia hacen sobre su defendido y, de otra, “no ingresaron al juicio por cuanto la Sala Penal no los decretó como prueba”.

Además, las pruebas que acreditan cómo se surtió el reparto del asunto que se vio compelido a resolver MARÍN CATAÑO, y el testimonio del Procurador Carlos Alberto Jaramillo -quien apeló la sustitución de la medida de aseguramiento-, enseñan que la decisión cuestionada no es producto de algún acto de corrupción.

Recuerda que incluso el fiscal del caso de Joan Alexander, en aquélla oportunidad estuvo de acuerdo con la decisión de sustitución de la medida de aseguramiento.

Señala que a pesar de las manifestaciones del fiscal apelante, realmente nunca demostró que el entonces imputado por transportar estupefacientes, tuviera vínculos con alguna organización criminal, como tampoco esa asociación podía inferirse del hecho de haber sido capturado con sustancia estupefaciente, cuya cantidad resultó ser baja.

Al momento en el que el doctor MARÍN CATANÓ profirió la decisión referida en la acusación, las condiciones objetivas “indicaban que la medida de aseguramiento en su lugar de residencia operaban claramente”, sin que ello signifique que su defendido estuviera obligado a “garantizar” su comparecencia, pues en los casos en los que puede tener cabida la detención domiciliaria, ningún juez de la República, Tribunal o Corte puede realmente garantizar que una persona cumpla su deber de permanecer en su residencia.

Recuerda la manifestación de la apelación según la cual, los elementos de conocimiento aportados en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento acreditan la buena conducta del imputado, pero no desestiman el peligro que Joan Alexander representaba para la comunidad; para señalar que la misma es solo una falacia argumentativa, por cuanto al estar demostrada la buena conducta del imputado, ello es indicativo de que no es un peligro para la sociedad.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial para concluir una actuación penal.

6.2. Del prevaricato por acción.

El artículo 413 del Código Penal, señala:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”.

El presupuesto fáctico objetivo del tipo penal transcrito, como se ve, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razón sustancial (directa o indirecta) o de procedimiento- sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados contentivos del derecho positivo llamado a imperar no admite justificación razonable alguna. (CSJ AP 29 Jul. 2015, Rad. 44131; AP 9 Sep. 2015, Rad. 44686; SP 16 Dic. 2015, Rad. 44178; AP 20 Ene. 2016, Rad. 46806; AP 23 Jul. 2016, Rad. 47806, entre otros).

Para la estructuración del ingrediente subjetivo del tipo de prevaricato por acción, se requiere en el servidor público: (i) entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución, dictamen o concepto proferido, según sea el caso, y (ii) consciencia de que con tal acto se vulnera el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del asunto sometido a su juicio para que su producto esté ajustado al Ordenamiento.

Expresamente indicó la Corte en sentencia del 15 de septiembre de 2004, radicado 21543:

[E]l actuar doloso en el prevaricato requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la providencia proferida y consciencia de que con tal decisión se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que se estaba sometiendo al conocimiento del servidor público, quien podía y debía producir un pronunciamiento ceñido

a la ley y a la justicia. No es de la esencia de la figura la comprobación de una concreta finalidad, que bien puede ser relevante en la determinación de la culpabilidad, pero tampoco su falta de verificación conduce inexorablemente a declarar irresponsabilidad en el delito.

En efecto, la Corporación ha dicho que aun tratándose de una prevaricación con un fin jurídicamente irrelevante o incluso noble, el delito no desaparece. Contrario a lo que sucedía en el Código Penal de 1936, no se requiere actualmente de ingredientes adicionales en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, por ejemplo simpatía o animadversión hacia una de las partes. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.

6.3. Componentes fácticos y jurídicos de la sentencia que no son objeto de impugnación.

En este asunto, no cabe duda y tampoco se discute: (i) la identidad de los procesados ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA y ALBEIRO MARÍN CATAÑO; (ii) sus calidades de jueces de la República al momento de los hechos objeto de la acusación; (iii) que el primero en ejercicio de sus funciones de control de garantías, profirió auto del 7 de mayo de 2009, por cuyo medio concedió la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria a favor de Joan Alexander Rivero Molano; y (iv) el segundo confirmó la anterior determinación el 20 de mayo del mismo año al resolver la apelación interpuesta por el entonces delegado del Ministerio Público.

6.4. Respuesta a la apelación.

6.4.1. Se duele el apelante de que el a quo desconoció que la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira había (i) sustentado el fin de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario impuesta a Joan Alexander y (ii) denegado la detención domiciliaria.

Examinada la sentencia se advierte que el Tribunal no ignoró las decisiones judiciales a las

que alude el apelante ni su correspondiente sustentación, lo cual tuvo en consideración después de relacionar las motivaciones expresadas por la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento llevada a cabo el 28 de abril de 2009, así1:

(...) no existe duda alguna acerca de la gravedad de la conducta de Joan Alexander Rivera Molano, al tratar de sacar del país hacia otro una cantidad considerable de estupefaciente, que atenta contra la salubridad pública y también contra la seguridad de nuestro país, el orden nacional y su buen nombre. Aunque el despacho siempre ha respetado el principio de la afirmación de la libertad prevista en el artículo 295, si bien es cierto se ha trabajado en el hecho de no sancionar a los consumidores de la dosis personal, nada se ha indicado frente a las grandes cantidades que se pretenden sacar del país, por consiguiente encuentro razonable, adecuado y proporcional, frente a los fines de la medida de aseguramiento, la medida intramural contenida en el artículo 307, desechando entonces la abstención de la medida de aseguramiento solicitada por la defensa.

(...) para los fines constitucionales y la prevención general es necesaria la intramural. Comulgo en parte con la posición de la defensa en cuanto debía manejarse una política criminal distinta para esta clase de delitos, pero hasta este momento, el sentir del legislador y el de los operadores de justicia es que se debe dar una represión severa para quienes cometen esta conducta, que incluso se maneja a través de medios de comunicación con una prevención para que las personas no caigan en el comportamiento de ser correos humanos para sacar del país grandes cantidades de esa sustancia.

El a quo advirtió que la mencionada juez impuso la detención preventiva carcelaria (i) basada en “la gravedad de la conducta” y en el concepto de “prevención general” -el cual es ajeno a lo que le correspondía examinar-, y (ii) sin exponer el estudio de ninguno de sus fines señalados en la Constitución.

Escuchado el correspondiente registro de audiencia allegado como prueba², se advierte que, ciertamente, (i) la medida de aseguramiento sólo fue sustentada en la afirmación según la cual, la conducta imputada a Joan Alexander es grave, porque “tratar de sacar del país sustancia alucinógena (sic) en cantidad considerable, para ser comercializada en el exterior, no solo atenta contra la salubridad pública, sino contra la seguridad de nuestro país, la economía nacional y el buen nombre de la misma”³, premisa única por la cual la juez indicó que (ii) “se cumple el presupuesto del artículo 308, numeral segundo desarrollado por el artículo 310”⁴.

También se verifica que la precitada funcionaria denegó en la misma audiencia la detención domiciliaria basada en la prevención general, esto es, en una de las funciones de la pena; con lo cual se puede entrever que la decisión partió de suponer que la detención preventiva tenía como fin la aplicación de castigo anticipado al imputado, contrario a lo que el Ordenamiento enseña (artículos 28 y 29 de la Constitución Política en armonía con los artículos 295, 308, 309, 310, 311, 312 y 314 del Código de Procedimiento Penal de 2014).

Fue así como, en efecto, la medida de aseguramiento se alejó de los criterios señalados en la ley –artículo 314 del Código de Procedimiento Penal de 2004- para determinar si la privación precautelar de la libertad podía tener cabida en el lugar de residencia.

De lo anterior fácilmente se advierte que, contrario a lo planteado por el fiscal, el Tribunal sí observó tanto las decisiones adoptadas por la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira como su argumentación, las cuales no adicionó, cercenó o tergiversó en alguno de sus aspectos trascendentes.

6.4.2. Se queja el impugnante de que el Tribunal no advirtió que la solicitud de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, resuelta por el Juez Tercero Penal Municipal de Palmira –ROSENVERTH RODRÍGUEZ PEDROZA, carece de nuevas pruebas “en cuanto igualmente hacen referencia a la buena

conducta del imputado y a un mero ofrecimiento de trabajo futuro”.

Ciertamente en la audiencia surtida el 28 de abril de 2009, donde la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira impuso la medida de aseguramiento, la defensora de Joan Alexander Rivero Molano expuso elementos de conocimiento dirigidos a demostrar la buena conducta de su representado, cuya estrategia reiteró -agregando otros medios- en la audiencia -de sustitución de la detención- adelantada el 8 de mayo del mismo año ante el Juez RODRÍGUEZ PEDROZA.

Sin embargo, también ocurrió que, en la primera de las diligencias mencionadas, la juez (i) ningún examen emprendió sobre los elementos de convicción entonces mencionados por la defensora; (ii) no expuso consideración alguna sobre los aspectos fácticos que ésta pretendía acreditar, relacionados con el comportamiento familiar, social y laboral de Joan Alexander y (iii) no aplicó el artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, el alegato del apelante se advierte intrascendente, pues aunque no eran nuevos todos los medios de convicción arrimados por la defensora de Joan Alexander a la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento, lo relevante es que (i) los mismos no habían sido valorados, y (ii) no se había producido decisión judicial alguna sobre los hechos allí comprendidos, ni en relación con el cumplimiento -o no- del supuesto fáctico de la norma contenida en el artículo 314.1 del Código de Procedimiento Penal -pues la juez desatinadamente se basó en una de las funciones de la pena-.

Por tanto, no existía obstáculo jurídico para que los jueces acusados se pronunciaran de fondo respecto de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, fundada en aquella norma y en los elementos de conocimiento antes referidos.

6.4.3. Alega el apelante que las decisiones proferidas por los jueces acusados “abruptamente” contrariaron el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004, en la medida que incumplieron la expresa y taxativa exigencia legal que les imponía verificar si para el

cumplimiento del fin de la medida de aseguramiento impuesta, el de asegurar la comunidad, era suficiente la reclusión en el lugar de residencia del imputado.

6.4.3.1. El Tribunal indicó que no era posible exigir al juez RODRÍGUEZ PEDROZA lo que la jurisprudencia entonces señalaba (CSJ, SP 4 May. 2005, Rad. 23567), esto es, determinar que con la detención en el lugar de residencia se satisfacen los fines que motivaron la detención preventiva, por cuanto la juez que la impuso -Cuarta Penal Municipal de Palmira- sólo pronunció un discurso genérico e irrelevante respecto de los requisitos para adoptar la medida de aseguramiento y denegar la domiciliaria.

6.4.3.2. El artículo 28 de la [Constitución Política](#) establece como norma general la libertad de las personas; y como excepción su detención en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y “por motivo previamente definido en la ley”.

El artículo 250.1 de la [Constitución Política](#), asigna a la Fiscalía General de la Nación la carga de solicitar ante el Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas necesarias -limitadoras de derechos- que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El inciso primero del texto original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 señala que el fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

El artículo 295 ídem, indica que las disposiciones que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado (i) tienen carácter excepcional; (ii) solo podrán ser interpretadas restrictivamente y (iii) su aplicación debe ser necesaria, adecuada,

proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

De las anteriores disposiciones, comprendidas en armonía con la sentencia C-209 de 2007 proferida por la Corte Constitucional y el principio de imparcialidad (artículo 5º del C.P.P.), el juez con función de control de garantías (i) debe pronunciarse sobre la imposición de la medida de aseguramiento sólo a solicitud sustentada por la Fiscalía o por la víctima, no de manera oficiosa; en cuya labor (ii) le corresponde verificar el cumplimiento de la ley y la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a las pretensiones del ente acusador o de quien funge como víctima.

Esta función de contención, adjudicada al juez, le impone denegar la solicitud de detención cuando quiera que no haya sido legalmente sustentada o su justificación no satisface criterios de razonabilidad o proporcionalidad de la limitación de los derechos -afectados con la medida- en relación con el fin o a los fines constitucionales aducidos.

6.4.3.3. Ahora bien, el texto original del artículo 310 de la Ley 906 de 2004 -vigente para el 2009, año de los hechos-, señala que para estimar si la “libertad” del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, “además” de la gravedad del hecho y la pena imponible, “deberán” tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: (i) la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; (ii) el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos y (iii) el hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

Si bien la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira estimó que la conducta desplegada por Joan Alexander era grave y que por ello se encontraba satisfecho el artículo 310 antes mencionado, realmente ninguna verificación llevó a cabo a la luz de las “circunstancias” allí exigidas -indicadas en el párrafo anterior-, de las que pudiera pronosticar válidamente la

peligrosidad del imputado y menos aún si para la protección de la sociedad resultaban satisfechos criterios de proporcionalidad –idoneidad, necesidad y ponderación estricta-.

De manera que lo alegado por el fiscal, en el sentido de que los jueces acusados no desvirtuaron fácticamente que Joan Alexander representaba un peligro para la sociedad en el lugar de su residencia, realmente era tanto innecesario como imposible, porque, ciertamente la detención no contaba con el sustento fáctico argumentativo exigido en el artículo 310 del C.P.P.

No habiéndose sustentado ese requisito –o cualquier otro de los contenidos en los numerales del artículo 308 del C.P.P.- que justificara la imposición de la medida de aseguramiento, tampoco los jueces acusados tenían manera de denegar la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria, pues para hacerlo, se verían avocados a complementar fácticamente los motivos de la decisión decretada por la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira, para lo cual ninguno de los jueces acusados fue convocado.

En el presente asunto, conforme con la acusación, las decisiones señaladas de prevaricadoras en contra de los jueces RODRÍGUEZ PEDROZA y MARÍN CATAÑO, fueron respectivamente proferidas, la primera, en la audiencia programada para escuchar y resolver la solicitud -formulada por la defensa- de sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, y, la segunda, en la audiencia de argumentación programada con el fin de escuchar la sustentación de la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra aquella providencia y proceder a resolver dicho recurso.

En este orden de ideas, al no haber petición alguna de la Fiscalía para que se pronunciara sobre nuevos motivos de detención -pues contrariamente estuvo de acuerdo con la sustitución de la medida de aseguramiento- se insiste, tampoco los jueces acusados estaban en el deber de hacerlo, pues, como viene de verse, su imparcial intervención

-especialmente en el aspecto examinado- no es oficiosa, sino rogada.

6.4.4. Señala el apelante que el recaudo procesal “indudablemente” daba cuenta de elementos que involucran al imputado en el rol de transportador de una organización internacional de narcotráfico, por cuanto fue sorprendido al momento que dispuso “el transporte” fuera del país, de un alijo de cocaína en “considerable cantidad” que requiere de un poder económico que aquél no tenía.

La anterior proposición traída por el fiscal no estaba llamada a ser considerada por los jueces acusados para resolver sobre la sustitución de la detención preventiva solicitada por Joan Alexander, por cuanto no hizo parte de los fundamentos que justificaron su imposición y, como ya se indicó, los jueces acusados fueron convocados para que se pronunciaran sobre la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, no para complementar fácticamente los motivos de la decisión decretada por la Juez Cuarta Penal Municipal de Palmira.

Sin embargo, sobre el punto el Tribunal señaló que (i) la aducida vinculación de Joan Alexander con una organización de narcotráfico adolece de asidero probatorio, y (ii) resulta muy discutible pretender deducirla a partir de la cantidad de alucinógeno hallado a Joan Alexander, por cuanto se fijó como “peso bruto” -incluida la maleta-, en “1.753 gramos”.

Examinado el registro de la diligencia de formulación de imputación contra Joan Alexander, se advierte que no obstante haber sido sorprendido con cocaína en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, por lo cual le fue endilgado el delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”, esa imputación (i) fue jurídicamente formulada en la modalidad de “llevar consigo” -no en la de transportar o sacar del país- y (ii) tuvo lugar por la cantidad de estupefaciente calculada en “1.753” gramos, cuyo peso, precisaron tanto la entonces fiscal como la juez, incluía la sustancia y la maleta que la contenía.

De manera que, la premisa de la que parte el fiscal según la cual, Joan Alexander no

contaba con el poder económico que se requería para conseguir la “considerable cantidad” que le fue incautada, se observa especulativa.

Basta observar que si los “1.753” gramos incluyen tanto la cocaína como la maleta en la que fue hallada, lógico resulta concluir que la cantidad de sustancia neta ilegal incautada fue significativamente menor al peso imputado, y por lo mismo, su adquisición probablemente no exigía a Joan Alexander mayor capacidad económica, lo cual, bajo el mismo parámetro de razonamiento del apelante, impedía inferir su vinculación con alguna organización dedicada al narcotráfico.

No obstante, el Tribunal también advirtió que aunque no se tratara de una acción individual de Joan Alexander, se estaría probablemente frente al eslabón más débil de alguna red de narcotráfico, “a quien no se le da participación en el control y distribución distinta al riesgo que corre de ser capturado, sin que deba conocer incluso la cantidad de alucinógeno (sic) que lleva consigo”.

Esta proposición de la sentencia -que la Sala comparte y no es controvertida por el apelante- significa que, incluso, en dicha hipotética posibilidad no resultaba disparatado pensar que el peligro que pudiera representar Joan Alexander para la sociedad resultaba razonablemente controlado con la detención en su lugar de residencia.

Con la cual se desvirtúa la manifiesta ilegalidad alegada por el apelante en punto de la protección a la sociedad.

6.4.5. Se queja el apelante de que los jueces acusados concedieron la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, sin desvirtuar que Joan Alexander representaba peligro para la comunidad en razón de la gravedad de la conducta.

El Tribunal consideró que de aceptarse el pronóstico negativo para la sustitución de la

medida de aseguramiento, fundado sólo en la gravedad de la conducta, se tornaría inane en todos los casos la concesión de la detención preventiva en el lugar de residencia, por cuanto “para que se pueda cambiar la detención intramural por la domiciliaria mientras transcurre el proceso penal, los fines de la detención preventiva deben permanecer vigentes”, pues si desaparecen, procede “la revocatoria de la misma.

La sustitución de la detención intramural por domiciliaria tiene cabida por alguna de las circunstancias contenidas en el artículo 314 ídem, entre ellas “cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia (...)”.

De manera que, si el fin de la medida es el de asegurar la protección de la comunidad o la comparecencia del imputado, y la detención domiciliaria es procedente cuando estos propósitos se avizora pueden cumplirse con la reclusión en el lugar de su residencia; entonces la consideración según la cual, la conducta es grave, debe permanecer vigente.

Lo anterior porque la gravedad de la conducta hace parte del supuesto fáctico establecido en la ley para fundamentar tanto que (i) “la libertad” del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, como que (ii) el imputado no comparecerá al proceso (artículos 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal de 2004).

En otras palabras, si se desvirtúa la gravedad de la conducta, desaparecen los fundamentos antes indicados para la detención -intramural y domiciliaria-.

En síntesis, considerando que, en el asunto sometido a decisión de los acusados la detención estaba justificada en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, la crítica del apelante -según la cual, aquéllos no desvirtuaron la gravedad de la conducta o la peligrosidad que el imputado representaba para la sociedad-, nada aporta de cara a acreditar la manifiesta ilegalidad de las decisiones por ellos adoptadas, pues como se demostró, para la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria la

ley no exige que desaparezcan los motivos de la detención.

6.4.6. Alega el apelante que el pronóstico que los acusados debían determinar en relación con la comparecencia del imputado adolece de un “aberrante” sesgo en la valoración de los “elementos de prueba”, los cuales acreditaban “indiscutiblemente” que (i) Joan Alexander es un ciudadano que tiene residencia en España; (ii) estaba de visita en nuestro país donde tiene algunos familiares; y (iii) al momento de su captura en flagrancia se dirigía para “su lugar de residencia”.

Con esta manifestación el fiscal delegado ante el Tribunal desconoce que la medida de aseguramiento impuesta a Joan Alexander no se fundó en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal, relacionado con la comparecencia del imputado, sino en el artículo 310 ídem y, por lo mismo, no demuestra por qué los acusados para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento, estaban en el deber legal de verificar que con la detención en el lugar de residencia se cumpliría un fin diferente al que justificó la detención.

El Tribunal, sin embargo, indicó que la información a la que alude el apelante, -contenida en un acta de policía judicial, según la cual, Joan Alexander laboraba en España y se encontraba visitando la familia- la desvirtuó directamente la fuente de esa información, es decir, la abuela del entonces imputado en declaración extraprocesal rendida bajo juramento -en el sentido de que el joven Joan Alexander (a.) convivía con ella (b.); siempre mostró excelente comportamiento, (c.); había laborado en ebanistería y otros oficios y (d.) colaboró con los gastos del hogar-; cuya declaración observó creíble por cuanto fue respaldada con certificaciones de estudios en la ciudad de Cali, una de ellas proveniente de un centro de educación para adultos.

De esta realidad el a quo infirió que si la misma Fiscalía le informó al Juez Tercero Penal Municipal de Palmira que Joan Alexander tenía “19” años de edad, a lo cual no se opuso el delegado del Ministerio Público, era lógico pensar que la testigo decía la verdad respecto de

la estadía de su nieto durante su vida en la dirección de su residencia, donde tenía vínculos con sus familiares y con la comunidad, de acuerdo con las distintas constancias de vecinos, autoridades civiles y religiosas con las que compartió, al punto que certificaron sobre su buen comportamiento social.

Ciertamente, el denominado “estudio socioeconómico” al que hace referencia la apelación, no es otra cosa que el acta mencionada por el Tribunal, la cual contiene la relación de los datos del indiciado –primer nombre, segundo nombre, primer apellido, segundo apellido, documento de identidad, número, lugar de expedición, género, país de nacimiento, departamento, ciudad, nivel educativo, ciudad de residencia: Cali, dirección, teléfono y otros-, así como la narración del patrullero de la Policía Aeroportuaria sobre lo manifestado por Rosalba Santos de Molano, abuela de Joan Alexander, la cual quedó consignada de la siguiente manera:

Manifiesta la señora (...) que en la actualidad su nieto se encuentra viviendo en la dirección antes mencionada –es decir en Cali- en compañía de ella y de la tía, en una vivienda de una planta de fachada color beis, puerta café, ventanas blancas (...) la cual es de propiedad de su hija Nubia (...).

La misma manifiesta que el indiciado en la actualidad no se encontraba laborando en esta ciudad, que aproximadamente dos meses había llegado al país y en España laboraba en oficios varios.

Por su parte, examinadas las audiencias adelantadas por los funcionarios acusados, se advierte que la defensa de Joan Alexander aportó certificaciones expedidas por: (i) Rosalba Santos de Molano, quien reiteró que su nieto convivía con ella, y agregó que había tenido buen comportamiento familiar y social; (ii) una tía del indiciado por línea paterna, a quien también le consta su buen comportamiento; (iii) la Directora de la Casa Comunal del Barrio Unión de Vivienda Popular, Comuna 16, en el sentido de que Joan Alexander había realizado

trabajos en la casa comunal sin remuneración alguna y colaboró en actividades con el fin de recoger fondos para brindar desayunos a niños y ancianos indigentes del sector; (iv) un Pastor evangélico que conoce al prenombrado como una persona responsable, de gran espíritu social, y que sin remuneración ha dado cursos de sistemas y de ebanistería a los jóvenes de la comunidad misionera; (v) el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Junín, quien dice conocer de vista y trato a Joan Alexander; (vi) múltiples vecinos del sector, quienes indicaron conocer su buen comportamiento en la comunidad, y (vii) establecimientos educativos en los que estudió Joan Alexander, entre los que se cuenta uno para personas adultas.

Fueron estos los elementos de conocimiento por los cuales los jueces acusados consideraron satisfecho el supuesto fáctico del artículo 314.1 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, frente a los cuales el entonces delegado de la Fiscalía no se opuso, sino que, contrariamente, expresó su asentimiento a la solicitud formulada por la defensa.

Además el entonces fiscal, en efecto indicó que el procesado tenía 19 años de edad, de modo que, como lo advirtió el Tribunal, resultaba creíble lo expresado por la abuela de Joan Alexander, pues las certificaciones dan cuenta que el mismo estuvo estudiando en Cali al cuidado de ella hasta incluso cuando tenía la mayoría de edad, como se desprende de la constancia expedida por un centro educativo para adultos. Este razonamiento aunado a las demás certificaciones aportadas, sustentaban razonablemente su arraigo en la ciudad de Cali.

Adicionalmente, pese a que Carlos Alberto Jaramillo Escobar, quien fungió como representante del Ministerio Público en las audiencias adelantadas por RODRÍGUEZ PEDROZA y MARÍN CATAÑO, en su momento se opuso a que se concediera la sustitución de la medida de aseguramiento; en el juicio admitió que aquella inconformidad la centró en el alcance fáctico de los medios de convicción, sin que por ello observara alguna situación

irregular por parte de los jueces acusados.

Consecuencia de lo expuesto, el aducido sesgo -en la consideración de los elementos de convicción allegados a la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento- no se observa acreditado.

6.4.7. Arguye el apelante que los jueces acusados tenían a su alcance prever que el imputado Joan Alexander fácilmente podría abandonar nuestro territorio y no comparecer a responder ante la justicia, dado que del “estudio” socioeconómico adelantado por los investigadores de policía judicial, su arraigo laboral y social se ubicaba en España y existía la expectativa cierta de una condena penal y de una pena imponible en virtud de la aceptación de los cargos, por lo que “merecía seguir privado de la libertad en establecimiento penitenciario (sic)”.

El Tribunal observó lógico inferir “que por más que -Joan Alexander- hubiera estado en España, allá no había echado raíces”, como quiera que ningún vínculo con ese país de carácter laboral, familiar, personal o social, se demostró, mientras que las certificaciones aportadas acreditaban su arraigo en Colombia en el lugar indicado por Rosalba Santos de Molano, quien se había encargado de su protección y cuidado. Además (i) a Joan Alexander se le había incautado su pasaporte y el tiquete aéreo; (ii) su actitud había sido la de evitar mayor desgaste a la justicia aceptando la responsabilidad, y (iii) la pena sería de 4 años, cuyo lapso podía reducir a la mitad con estudio o trabajo. Estas proposiciones posibilitaban razonar que Joan Alexander preferiría quedarse a cumplir con la sanción y no sumar en su contra un proceso por fuga de presos.

Ciertamente, pese a haber sido capturado Joan Alexander en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón cuando se dirigía a España, de este hecho -ni del estudio socioeconómico- se infiere que (i) Joan Alexander no tuviera arraigo en Colombia, ni que, (ii) estando con detención domiciliaria, contara con la posibilidad cierta de salir para aquel país.

Lo primero por cuanto, como ya se indicó en el numeral anterior, de las certificaciones allegadas a la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento, -las cuales no se desvirtúan con el denominado “estudio socioeconómico”-, se advierte razonable pensar que Joan Alexander tiene arraigo en la ciudad de Cali, pese al tiempo que hubiese podido permanecer en España; y lo segundo, porque:

- (i) Conforme con el artículo 3205 del Código de Procedimiento Penal, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento el juez tiene el deber de informar sobre la misma al organismo de seguridad del Estado encargado de los asuntos de extranjería, que en su momento era el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-;
- (ii) Examinada el acta de la audiencia adelantada el 28 de abril de 2009, por la cual fue impuesta la medida de aseguramiento contra Joan Alexander, se advierte que la juez dispuso la correspondiente comunicación a “las autoridades pertinentes”, y ;
- (iii) Revisadas las demás pruebas allegadas al juicio, se observa que la Fiscalía no probó la inexistencia de la comunicación antes mencionada, y, mucho menos, que los acusados conocieran de alguna omisión al respecto, ni que Joan Alexander por carencia de la misma se haya trasladado para España o para algún otro lugar fuera del territorio colombiano.

Por tanto, contrario a lo expuesto por el apelante, los elementos de conocimiento con los que contaron los jueces acusados permitían advertir que el imputado Joan Alexander no podría salir fácilmente del territorio colombiano con destino a España, como tampoco la Fiscalía logró desvirtuar esta afirmación.

6.4.8. Se manifiesta inconforme el apelante porque el Tribunal no consideró la obligación de los jueces de primera y de segunda instancia de “garantizar la seguridad de la sociedad y la comparecencia del imputado al proceso y a cumplir la sentencia”.

Cuando la Fiscalía o la víctima solicitan la imposición de la medida de aseguramiento de

detención preventiva, tienen la carga de sustentar la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención al derecho fundamental a la libertad, para la satisfacción de alguno o algunos de los fines constitucionales (artículos 250.1 y 3066 de la Ley 906 de 2004).

Al juez, por su parte, le corresponde controlar que lo solicitado esté proporcional y razonablemente justificado (juicio de constitucionalidad) y ajustado a los lineamientos señalados en la ley (juicio de legalidad).

En punto de la sustitución de la detención preventiva carcelaria por la domiciliaria fundada en el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004, al juez le compete corroborar que se satisfaga el presupuesto fáctico allí contenido, cual es que la defensa demuestre, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado, que para la satisfacción del fin o los fines que fueron previstos –pronosticados o predichos- para la imposición de la medida de aseguramiento, se advierta suficiente la reclusión en el lugar de residencia.

Como se ve, el deber funcional del juez de control de garantías es el de adoptar una decisión que respete los parámetros legales y constitucionales antes mencionados, entre los que no está el de “garantizar” materialmente que el imputado comparezca al proceso, cumpla la sentencia y no cometa nuevo delito.

En otras palabras, lo que debe garantizar el juez es que la decisión se ciña razonablemente a la Constitución y la ley.

De aceptarse la premisa que expone el fiscal apelante, al juez no le quedaría más remedio que denegar en todos los casos la sustitución de la detención domiciliaria -lo cual sería contrario a lo que el derecho establece-, por cuanto siempre existirá la posibilidad de que el imputado evada la acción de la justicia o decida cometer nuevo delito, a pesar de contar juiciosamente con un pronóstico favorable para decretar su reclusión en su residencia.

Esto porque, al margen de la corrección de la decisión judicial, finalmente el cumplimiento o

no de las obligaciones impuestas al detenido, depende tanto de su voluntad como de la capacidad de vigilancia del INPEC.

De manera que la proposición que trae el fiscal en la impugnación, no tiene soporte normativo alguno y, lógicamente, no sirve de fundamento para estructurar el elemento normativo del tipo -manifiestamente ilegal- respecto de las decisiones acusadas de prevaricadoras.

6.4.9. Con el fin de demostrar la estructuración del tipo subjetivo, el apelante señala que, de una parte, la providencia proferida por RODRÍGUEZ PEDROZA carece de los argumentos necesarios para discernir el problema jurídico que fue puesto a su consideración y, de otra, los argumentos acogidos por MARÍN CATAÑO son sofísticos, defectuosos y pasan por alto aspectos que entonces puso de presente el Ministerio Público.

En consideración a que las decisiones acusadas de prevaricadoras no son manifiestamente ilegales, o al menos la premisa contraria no fue demostrada por el ente acusador, sería un despropósito adelantar algún examen de tipicidad subjetiva.

Sin embargo, sí es oportuno recordar que para verificar la estructuración o no del elemento normativo del tipo -'manifiestamente contrario a la ley'- frente a una resolución, la Corte ha considerado que resulta necesaria la valoración, no sólo de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público exteriorizó en el acto señalado de prevaricador, sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales adoptó la decisión, así como los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirla (CSJ SP, 5 oct. 2016, rad. 46020).

En este orden de ideas, cualquier carencia o defecto en las motivaciones de las providencias acusadas de prevaricadoras, per se, no hacen que las decisiones allí contenidas sean manifiestamente contrarias a las normas que la Fiscalía dice quebrantadas (artículos 312 y 314.1 del Código de Procedimiento Penal de 2004), pues en este proceso se examinó

si materialmente los elementos de convicción que tenían a su alcance los servidores públicos acusados, permitían razonablemente decidir –o no– en el sentido que lo hicieron a la luz de las normas antes señaladas; cuyo resultado fue afirmativo.

6.4.10. El fiscal, también para sustentar el dolo, recuerda que en el juicio se adujo la noticia criminal anónima como la información que orientó la investigación, la cual permite advertir un contexto “de corrupción generalizada de algunos funcionarios y abogados a cargo de casos de narcotráfico” que no se puede dejar de lado a la hora de evaluar el comportamiento de los enjuiciados.

Como se indicó en el numeral anterior, no hay lugar a hacer consideraciones relacionadas con el tipo subjetivo. Sin embargo, debido a que el fiscal se arroja a formular una proposición que desprestigia la administración de justicia, es necesario precisar el asunto.

La afirmación según la cual, las decisiones de los jueces acusados fueron proferidas en un contexto “de corrupción generalizada de algunos funcionarios y abogados a cargo de casos de narcotráfico” en Palmira -Valle-, el apelante pretende sustentarla en un instrumento anónimo, cuando suficientemente sabe que (i) los documentos de esas características no son admisibles como medio probatorio (artículo 430 del C.P.P.); y (ii) por lo mismo, la denuncia anónima en el que se sustenta no fue decretada como prueba.

Adicionalmente, en el juicio no se probó el contexto de corrupción expuesto por el apelante.

La Sala, en consecuencia, llama la atención a la Fiscalía para que en lo sucesivo se abstenga de hacer afirmaciones fácticas que no se sustenten en pruebas válidamente allegadas a los procesos.

6.4.11. Señala el apelante que en otros casos de narcotráfico en los que el juez RODRÍGUEZ PEDROZA resolvió sobre la imposición de la medida de aseguramiento de detención

preventiva, sí trasluce “la ponderación de los parámetros probatorios que define el cumplimiento de los fines para la detención en establecimiento carcelario”.

Esta afirmación no demuestra algún actuar arbitrario del juez, toda vez que la adecuación normativa que corresponde verificar a la autoridad judicial para decidir la imposición de la medida de aseguramiento, es diferente a la que se requiere para resolver sobre la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, pues en este último evento, contrario a lo que el apelante sugiere, deben permanecer los fundamentos fácticos de la detención, como ya se explicó en el numeral 6.4.5. de esta providencia.

6.4.12. El apelante manifestó remitirse a los alegatos de clausura.

El artículo 443 -inciso primero- del C.P.P. establece que el fiscal en sus alegatos expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación.

El artículo 322.3 -inciso 2- del Código General del Proceso, -aplicable por principio de integración (artículo 25 del C.P.P.) para aclarar lo que significa sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia-, indica que el apelante deberá señalar los reparos concretos que le hace a la decisión.

Como se ve, los alegatos finales manifestados por el delegado de la Fiscalía al concluir la práctica de las pruebas, no constituyen fundamentos de apelación en contra de la decisión judicial -posteriormente adoptada-, pues aquellos contienen sus opiniones probatorias y de derecho por las cuales considera acreditados los hechos de la acusación y estructurado el supuesto fáctico de la proposición jurídica que considera aplicable al caso, no los motivos por los que advierte errada la decisión judicial impugnada.

En este orden de ideas, resulta desatinado que el apelante ofrezca como sustentación su

alegato final, pues el mismo no constituye ningún reparo concreto en contra de la sentencia.

6.4.13. El impugnante también manifestó hacer propios los argumentos indicados en el salvamento de voto.

Al respecto cabe precisar que sobre el salvamento de voto ya se pronunció la Sala en los numerales 6.4.1. al 6.4.11., toda vez que el apelante acopió en su sustentación las razones de disenso allí expresadas.

No obstante, no sobra señalar que sustentar el recurso de apelación es un acto procesal que exige del recurrente formular de buena fe -respecto de la actuación- proposiciones jurídicas, probatorias y fácticas, y esas manifestaciones implican responsabilidad; máxime cuando el recurso es presentado por servidores públicos en ejercicio de su profesión de abogado, por cuanto están sometidos tanto al Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) 7 como al Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007), conforme lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-899 de 20118.

Cuando el apelante indica hacer propios los argumentos manifestados en un salvamento de voto y no exterioriza ninguna de las proposiciones allí contenidas, sino que hace una remisión generalizada; elude asumir la responsabilidad que implica el acto de sustentar.

De modo que a los fiscales, al fundamentar el recurso, les corresponde hacer las aseveraciones con las que se comprometen, es decir, deben señalar los reparos concretos en contra de la sentencia, manifestando directamente las proposiciones que consideran se ajustan a las pruebas, al derecho y a la actuación en general; mas no remitir al juez de la alzada a que desvirtúe cada uno de los argumentos contenidos en los salvamentos de voto.

Hecha la anterior precisión, de otra parte se concluye que:

(i) revisados los motivos de inconformidad planteados por la Fiscalía, se advierte que ésta se apoya en su subjetivo entendimiento del artículo 314.1. del Código de Procedimiento Penal de 2004 y en su particular valoración de los hechos contenidos en los elementos de conocimiento que tuvieron a su alcance los jueces RODRÍGUEZ PEDROZA y MARÍN CATAÑO, lo cual no sirve de fundamento para desvirtuar la comprensión normativa y fáctica acogida por el Tribunal para absolver; y

(ii) Confrontados los motivos de la sentencia, tanto con los textos normativos que correspondió aplicar a los acusados y con las pruebas que obraron en esa actuación, se advierte que, ciertamente, las proposiciones jurídicas y fácticas que razonablemente de las mismas se extraen, justifican las mencionadas providencias señaladas de prevaricadoras.

Por tanto, le asiste razón al a quo al afirmar que las mismas no son manifiestamente contrarias al Ordenamiento.

En consecuencia, no habiéndose estructurado el elemento normativo del tipo de prevaricato por acción -antes mencionado-, la decisión que se impone es la de confirmar la absolución decretada por el Tribunal a favor de los dos procesados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia apelada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

RAUL CADENA LOZANO

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA

Conjuez

WILLIAM FERNANDO TORRES TOPAGA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 18 de la sentencia del Tribunal.

2 Minuto 37:10 del segundo audio de las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de Joan Alexander Rivero Molano.

3 Minuto 38:38 del segundo archivo del registro de las audiencias concentradas.

4 Minuto 39:16 ibídem.

5 “El juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión.

Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que para el efecto llevará la Fiscalía General de la Nación”.

6 El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (subrayado fuera de texto)

7 Vigente hasta el 27 de mayo de 2019.

8 “La facultad que tienen los consejos seccional y superior de la Judicatura para investigar y sancionar a los abogados que desarrollen la profesión en ejercicio del vínculo con el Estado, no desconoce ni la competencia de la Procuraduría General de la Nación ni la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“En el primer caso, porque la competencia del Procurador General se mantiene incólume para investigar y juzgar a los servidores y particulares que ejercen función pública por la infracción del deber funcional, independientemente de la profesión que ostenten. En el segundo, porque las sanciones que están llamados a imponer los consejos seccionales y superior de la Judicatura difieren en su naturaleza y objeto de las que debe imponer el Procurador General de la Nación, razón por la que una misma conducta puede dar origen a que se active la competencia de esos dos entes, sin que se desconozca la prohibición de doble juzgamiento que establece el artículo 29 Constitucional”.