

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP3764-2019

Radicación No. 54101

Aprobado Acta No. 233

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual absolvió a JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

El 19 de noviembre de 2008, hacia las 3:48 p.m., cuando Leonardo Ceballos Giraldo pretendía salir del país con destino a New York, fue detenido en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira (Valle del Cauca) por funcionarios que ejercían control migratorio, quienes le encontraron camufladas en su equipaje de mano 6 láminas contentivas de heroína, con un peso bruto total de 1211 gramos.

Leonardo Ceballos Giraldo fue aprehendido inmediatamente y puesto a disposición de la Fiscalía, autoridad que el día 20 del mismo mes y año, luego de solicitar la legalización de la

captura y formularle imputación, requirió ante el Juez 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa ciudad medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión contra el procesado, a lo que accedió el despacho.

El 5 de diciembre de 2008, el juzgado homólogo 4º negó la sustitución de la medida de aseguramiento solicitada por el defensor del imputado, pero el día 18 siguiente, JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA, titular del Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, –con ocasión del recurso impetrado por la defensora suplente– revocó la anterior decisión y, como consecuencia, sustituyó la medida carcelaria impuesta a Leonardo Ceballos Giraldo por la detención domiciliaria.

De acuerdo con la acusación, JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA profirió una decisión manifiestamente contraria a la ley, en razón a que omitió verificar: i) si para el cumplimiento de los fines constitucionales previstos para la medida de aseguramiento era suficiente la reclusión en el lugar de residencia (art. 314-1 Ley 906 de 2004); ii) si los medios de prueba presentados por la defensa permitían variar los elementos de juicio que llevaron al juez precedente a imponer la medida en establecimiento de reclusión; y iii) si tales evidencias «permitían pronosticar» que la detención domiciliaria garantizaba la seguridad de la sociedad y la comparecencia del procesado (arts. 318 y 308-2-3 ídem).

Lo anterior, en razón a que Leonardo Ceballos Giraldo ostentaba igualmente nacionalidad norteamericana y llevaba menos de un año residiendo en Colombia, lo que permitía inferir la probabilidad de fuga, como en efecto ocurrió, ya que con posterioridad, el INPEC fue al domicilio del imputado para verificar el cumplimiento de la medida advirtiendo que aquél ya no vivía en ese lugar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de julio de 2014, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buga, la Fiscalía General de la Nación

formuló imputación a JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA como autor del delito de prevaricato por acción de acuerdo a lo previsto en el artículo 413 del Código Penal, conducta no aceptada por el imputado.

El 30 de septiembre de 2014 el fiscal radicó escrito de acusación¹, cuya formulación efectuó el 13 de julio de 2016 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita².

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 27 de enero y 10 de marzo de 2017³, mientras que el juicio oral se desarrolló los días 17, 18 y 19 de mayo siguiente⁴. El 28 de septiembre de 2018 el tribunal emitió sentido de fallo absolutorio, al tiempo que profirió la respectiva sentencia⁵, decisión contra la cual el fiscal interpuso recurso de apelación, impugnación que sustentó por escrito dentro del término de ley⁶.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Para la primera instancia, aunque «farragosa», la decisión del Juez 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, al sustituir la medida de aseguramiento intramural, no se advierte en «contradicción evidente y protuberante» con el ordenamiento jurídico.

En efecto, explicó, a partir de los medios de prueba aportados por la defensa, como declaraciones extra juicio que daban cuenta de la vida personal, laboral y familiar del imputado, el funcionario dio por acreditada la exigencia del artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004. Además, como lo invocó en su momento la defensora de Leonardo Ceballos Giraldo, existían dos precedentes horizontales en los que se sustituyó la medida para casos de tráfico de estupefacientes, uno de ellos proferido por el mismo Juez 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira –denominado caso Los Españoles–, por lo que éste mantuvo su criterio según el cual «la detención preventiva es una excepción al derecho de la libertad personal en virtud a que se pone en riesgo al principio de presunción de inocencia ante su uso indiscriminado, general y automático».

Igualmente, resaltó la aplicación que hizo el funcionario a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007 –que había modificado el artículo original 310 de la Ley 906 de 2004–, a partir de lo cual dio prioridad a las condiciones personales y laborales del procesado para estimar cumplidos los fines de la medida, contrario sensu a la gravedad y modalidad de la conducta punible a que hace alusión la mentada norma como requisito de suficiencia para estimar si la libertad del imputado resultaba peligrosa para la seguridad de la comunidad.

Razonamiento que sustentó el enjuiciado, agregó el tribunal, con base en providencias de la Corte Constitucional (C-318 de 2008) y conceptos doctrinarios sobre la restricción de la libertad en el proceso penal, así como en las diferentes obras escritas por él mismo en las que refleja su posición garantista frente al tema.

En el mismo sentido, advirtió que ciertamente, conforme la sentencia C-1198 de 2008 –en la que la Corte Constitucional decretó la exequibilidad condicionada del mencionado artículo 24–, le imponía al juez valorar la gravedad y modalidad de la conducta, así como los fines de la medida. Empero, destacó que el funcionario sí hizo una crítica al supuesto fáctico en el que se fundó la gravedad del delito, al indicar que erró la Fiscalía en atribuirle al capturado el porte de aproximadamente 1200 gramos de heroína, cuando ese peso correspondía al gramaje del estupefaciente con la maleta ya que éste no se había «desencauchado».

Y, respecto de los fines, el juez adujo que la medida cautelar no cumple las mismas funciones de la pena, motivo por el cual «no es el tratamiento constitucional justo» que una persona que aceptó cargos espere varios meses a que se le dicte sentencia, cuando durante ese tiempo puede estar en detención domiciliaria.

Análisis que, a juicio del a quo, no se advierte arbitrario o con interés en favorecer al imputado, sino que se trató de un «estudio juicioso» con ponderación de los elementos probatorios presentados por la parte interesada desde una visión garantista de la restricción

de la libertad, lo que descarta la configuración del tipo penal de prevaricato por acción.

De otro lado, resaltó que la fuga de Leonardo Ceballos Giraldo, mientras gozó de la detención domiciliaria, no le es atribuible al Juez 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira sino a las autoridades encargadas de su vigilancia.

En cuanto al elemento doloso, señaló el tribunal que la Fiscalía no probó que el funcionario haya actuado motivado por algún tipo de remuneración para beneficiar al acusado. Por el contrario, a través del investigador Haumer Enrique Chalá Ballén y la escribiente del Centro de Servicios Judiciales Rocío Giraldo Silva, la defensa acreditó que JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA no poseía algún patrimonio ilegal y que no se manipuló el reparto, respectivamente.

Pese a la anterior afirmación, la primera instancia consideró igualmente que el juez obró bajo un error invencible de la licitud de su conducta (art. 32-11 Código Penal), pues estaba tan convencido del acierto de su postura que en uno de sus libros -Libertad Inmediata Por Vencimiento de Términos- invocó el caso de Leonardo Ceballos Giraldo⁷.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal solicita revocar el fallo impugnado, pues en su criterio, JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA «conculcó abruptamente las normas legales que regulaban la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la domiciliaria», cuyo sentido era claro sin que fuera necesario acudir a interpretaciones de raigambre constitucional.

En primer lugar, critica que el funcionario en su providencia haya invocado apartes de la sentencia C-318 de 2008, pero al mismo tiempo soslayara los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional dentro de la misma decisión, entre ellos, que para la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria debían verificarse igualmente el cumplimiento de los fines constitucionales y legales de la medida de

aseguramiento en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

Al respecto, añade que la postura del juez referente a que no debía examinar la gravedad y modalidad de la conducta, se opone a lo decantado por la mencionada Corporación el fallo C-1198 de 2008, que declaró exequible el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido de que para determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, además de comprobar si se cumplen los fines constitucionales de la detención preventiva, el juez debían analizar la gravedad y la modalidad de la conducta punible. De manera que no es de recibo que el funcionario hubiera inaplicado la aludida norma bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad.

Igualmente, advierte que en la decisión censurada el procesado se limitó a hacer una breve relación de los elementos de prueba aportados por la defensa, los cuales sustancialmente no aportaban nada nuevo a lo argumentado por dicha parte en las audiencias preliminares.

Por el contrario, resalta, el juez no aludió a los medios de prueba que soportaron la imposición de la medida en establecimiento carcelario y la providencia de primera instancia a través de la cual se negó la sustitución de la misma, que daban cuenta de circunstancias como: i) el arraigo de Leonardo Ceballos Giraldo en Estados Unidos, lugar donde tenía su residencia -con estado civil casado- y ejercía actividades laborales en finca raíz; ii) que estuvo de visita por pocos meses en Colombia, específicamente en la ciudad de Cali donde residen unos familiares; y iii) que el procesado ya había solicitado la devolución de su pasaporte norteamericano -lo que en efecto se concretó-.

Elementos a partir de los cuales se podía inferir que el imputado no comparecería al proceso ni que cumpliría la sentencia, ante la alta probabilidad de que saliera del país, presupuesto descrito en el artículo 312-1 de la Ley 906 de 2004 como uno de los fines de la medida de aseguramiento y que fue fácilmente advertido por los Jueces 2º y 4º con función de Control de Garantías de Palmira.

Respecto al peligro para la comunidad, como segundo pilar de la medida (art. 310 ídem), señala que los medios allegados en favor del imputado, al solicitar la sustitución, en nada variaban la información suministrada por la policía «que indudablemente demuestran la vinculación del citado imputado con una organización transnacional dedicada al narcotráfico y/o con algunos de sus miembros, como un eslabón en la cadena de distribución de heroína en los Estados Unidos de Norteamérica, desempeñando el rol de transportador».

Circunstancia que, además, reflejaba la gravedad y modalidad de la conducta.

En cuanto al argumento del precedente horizontal, considera que su aplicación desconoce lo puntualizado por esta Corporación referente a que sólo tienen carácter normativo o fuerza vinculante las decisiones de las altas Cortes, quienes por mandato constitucional son las únicas facultadas para la unificación de la jurisprudencia. De todas maneras, agrega, el caso denominado Los Españoles era excepcional a los que «la experiencia enseñaba» frente a los capturados por narcotráfico en el aeropuerto de Palmira, quienes «se fugaban burlando a la administración de justicia».

Por lo anterior, para el recurrente, el discurso del funcionario fue claramente retórico «amoldado forzosamente a los intereses del imputado», lo que, a su juicio, constituye el acto de corrupción que subyace al delito de prevaricato por acción. Dolo que, añade, se patentiza con la advertencia que le hicieran las partes e inclusive su propio conocimiento en cuanto a la facilidad que tenía el imputado de fugarse y evitar el cumplimiento de la pena.

De ahí que el propio juez, a final de su providencia, haya afirmado que en caso de huida, era un problema del INPEC, pese a que era deber del funcionario garantizar la comparecencia del procesado y la seguridad de la comunidad, pero no le importó.

De otro lado, señala que el tribunal, al aludir que no se acreditó que el funcionario haya actuado motivado por dádivas, confunde el dolo específico del tipo penal con el móvil del delito, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el primero es la

conciencia de vulnerar la ley, mientras que el segundo es el interés del funcionario que guió su accionar, sin que este último sea un elemento de la conducta punible (CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777).

Igualmente, critica que la primera instancia, a partir de los testigos allegados por la defensa, haya dado por probado hechos contrarios a la realidad. Así, explicó, el investigador de la defensa obtuvo la información de las autoridades migratorias a partir de la cédula de ciudadanía y nombre del procesado, pero no con el pasaporte norteamericano, por lo que no se puede tener como fehaciente la conclusión de que aquél no ha salido del país.

Y, la investigación referente a verificar algún dinero o bienes en los registros patrimoniales de JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA, quedó incompleto, ya que no se allegaron registros bancarios ni la declaración de renta que diera cuenta de su patrimonio.

En el mismo sentido, para el apelante resulta intrascendente el realce que le dio el a quo al testimonio de la escribiente del Centro de Servicios Judiciales, en la medida en que el reparto desde esa dependencia «no es la única vía para llegar a un acto de corrupción», si en cuenta se tiene que la denuncia anónima que orientó la investigación refiere a actos de corrupción generalizada de jueces, fiscales y abogados de Palmira en torno a beneficios de detención domiciliaria. Además, como el reparto era manual a través de planillas, sin necesidad de direccionarlo ilícitamente, las actas revelan qué funcionario sigue en turno para conocer del asunto, por lo que dicho testimonio «no es diciente frente a la imputación prevaricadora que ocupa el juicio».

De esta manera, considera que no tiene cabida en este caso un error de prohibición en la conducta del enjuiciado, ante la tergiversación de las normas con un claro interés particular de favorecer los intereses de los capturados en flagrancia por narcotráfico dentro del aeropuerto, máxime si, como lo afirmó el acusado, usaba unos formatos con argumentación orientada en determinado sentido, sin importar lo debatido en cada caso concreto⁸.

NO RECURRENTE

Por su parte, JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA solicita confirmar la sentencia apelada, bajo el argumento de que la Fiscalía no probó que la decisión censurada fuera manifiestamente contraria a la ley ni que haya sido motivada por un acto de corrupción.

Al efecto, insiste en que su providencia se subsume en las previsiones legales, constitucionales y jurisprudenciales vigentes para el 18 de diciembre de 2008, al punto que «pregonó de manera visionaria» una excepción de inconstitucionalidad «finalmente determinada» en la sentencia C-1198 del 2008 (que estudió parcialmente el artículo 308 de la Ley 906 de 2004) y el artículo 3º de la Ley 1760 de 2015 (el cual introdujo un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004). Último que dispuso que la calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia.

En todo caso, advierte que pese a que la mencionada sentencia C-1198 es del 4 de diciembre de 2008, para el momento en que él resolvió lo atinente a la sustitución de la medida invocada en favor del imputado Leonardo Ceballos Giraldo (18 de diciembre de 2008) únicamente se había publicado un comunicado de prensa, no el fallo de constitucionalidad.

Frente a la gravedad del delito, reitera que en la providencia censurada él se pronunció en el sentido de que no fue posible determinar el peso neto de la sustancia incautada, como quedó consignado en el informe del funcionario del CTI llevado a juicio por la Fiscalía, ya que el estupefaciente se encontraba adherido a unas láminas.

De otro lado, considera que el recurrente como el magistrado disidente «finca el asunto en un mero legalismo eficientista, reductor y retrógrado, con la marca del ya desueto y

aniquilado peligrosismo, con confusión de los fines de las penas con los de la detención preventiva, estas últimas meramente cautelares». Posición que va en contravía de lo dispuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-276 de 2016, a través de la cual exhortó al Consejo Superior de Política Criminal para que adoptara las determinaciones necesarias para que las medidas de aseguramiento sean la excepción en el proceso penal, criterio que él aplicó en la providencia tildada de prevaricadora. De ahí que el caso de Leonardo Ceballos Giraldo haga parte de la «literatura jurídica» en las tres ediciones de su obra «Libertad Inmediata por Vencimiento de Términos».

Igualmente, aclara que él no resolvió la revocatoria de la detención intramural, sino que se pronunció frente a la sustitución de la medida por la detención domiciliaria, que contiene presupuestos y exigencias diferentes. Además, la sustitución fue solicitada «precariamente» por la defensa en la audiencia preliminar, pero posteriormente se aportaron nuevos elementos al tenor del artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004 que llevaron a su procedencia.

Respecto al argumento del fiscal fincado en que la advertencia previa de la posible fuga del imputado es el acto de corrupción que subyace en el prevaricato por acción, aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia (CSJ AP, 24 abr. 2013, rad. 40367), el desacierto en un pronóstico de evasión de la medida no es ingrediente normativo del prevaricato.

Por último, señala que el fiscal direccionó el testimonio del investigador del CTI para que manifestara lo que su informe no decía, por medio del cual se daba cuenta que no existió ningún acto de corrupción, que Leonardo Ceballos Giraldo no viajó a Estados Unidos y que no hubo manipulación alguna en el reparto⁹.

Además de los anteriores argumentos, tanto el recurrente como el procesado invocaron parte de los alegatos de conclusión para que hicieran parte de su sustentación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. Aclaración preliminar

2.1 Sobre el deber de fundamentación de la apelación, ha enfatizado esta Corporación que no le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que censura, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada.

Se trae a colación tal aserto, por cuanto el fiscal como el procesado, además de los cuestionamientos hechos a través del recurso, piden que se tengan en cuenta sus alegatos de clausura, olvidando que «la sustentación debe traducirse en la manifestación de las razones fácticas, jurídicas o probatorias, sobre las cuales se funda la discrepancia con la decisión impugnada» (CSJ SP, a feb. 2009, rad. 26311), connotación que no pueden tener los alegatos de conclusión presentados ante la juez, como quiera que para ese momento no se ha emitido la sentencia.

Aspecto que ha dejado claro la Corte, entre otras decisiones, en CSJ AP, 9 sep. 2009, rad. 32537, en la que se advirtió que si bien no es que se pretenda reclamarle al recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales, pero sí, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

2.2 En consecuencia, la Sala no tendrá en cuenta lo expuesto por la Fiscalía y la defensa técnica en sus alegatos de clausura para ampliar la sustentación del recurso de apelación y la intervención del acusado como no recurrente, respectivamente, sino que se limitará a pronunciarse sobre la disertación sustentada por escrito luego de leída la sentencia.

3. Del delito objeto de acusación

3.1 La conducta punible de prevaricato por acción está descrita en el artículo 413 del Código Penal en los siguientes términos:

El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses¹⁰.

En su aspecto objetivo, se ha considerado un ilícito de resultado, en el que la descripción típica tiene la siguiente estructura básica: i) tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, y ii) que se profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, es decir, que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la

norma (CSJ SP, 27 jul. 2011, rad. 35656)¹¹.

En cuanto al elemento subjetivo, el delito de prevaricato por acción sólo es atribuible a título de dolo, conforme al artículo 21 del Código Penal, según el cual todos los delitos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

3.2 Dentro de dicho marco, se analizará la acción censurada a JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA, como quiera que no existe discusión en cuanto su condición de servidor público para la época de los hechos, por ser objeto de estipulación probatoria¹².

4. Estudio de Fondo

Para una mejor comprensión, resulta imperioso sintetizar el acontecer procesal relevante en relación con la imposición de la detención preventiva en establecimiento carcelario dentro del proceso por tráfico de estupefacientes, cuya precisión necesaria permitirá a la Sala efectuar la valoración en punto de la legalidad de lo considerado y decidido por el juez acusado al sustituir la medida de aseguramiento, y no sobre el acierto de lo fallado.

4.1 Según los audios de las respectivas audiencias aportados como prueba, con ocasión de la captura de Leonardo Ceballos Giraldo, quien fue sorprendido en el aeropuerto de Palmira cuando intentaba sacar del país aproximadamente 1211 gramos de heroína con destino a New York, el 20 de noviembre de 2008 la Juez 2ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira –a petición de la Fiscalía– le impuso al indiciado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión (numeral 1º, literal A del artículo 307 Ley 906 de 2004).

Lo anterior, luego de inferir razonablemente que Leonardo Ceballos Giraldo era autor del

delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito en el inciso 1º del artículo 376 del Código Penal. Además, porque advirtió que se cumplían con dos de los fines para la procedencia de la medida: i) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad (art. 308-2 ídem) y ii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (art. 308-3 ídem).

El primero, fundamentado en el artículo 310 de la Ley 906, modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, según el cual, «Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible». A partir de dicho canon, la juez consideró que es una conducta gravísima, no solo por su ejecución diaria inclusive desde el mismo aeropuerto de Palmira, sino porque se trata de un delito transnacional que atenta contra el derecho a la vida de muchas personas, como consumidoras finales del estupefaciente¹³.

El segundo fin (desarrollado en el artículo 312 de la Ley 906 de 2004), además de la gravedad de la conducta, por la pena imponible, al prever el delito por el que se procedía una sanción mínima de 10 años de prisión¹⁴.

El 5 de diciembre de 2008, ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, el defensor solicitó¹⁵ la sustitución de la medida de aseguramiento, con base en el artículo 314-1 ídem, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que indica:

Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. (Resalta la Sala)

El peticionario partió por aceptar que la conducta era grave, por la cantidad de estupefaciente incautada y porque es uno de los delitos que, por política criminal, prevé una penalidad alta. De ahí que aclaró que su pretensión no era la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, que consideró para este caso «necesaria, adecuada y razonable», sino su sustitución por la detención domiciliaria.

Para fundamentar su solicitud, resaltó, en primer lugar, la carencia de antecedentes penales del enjuiciado, al paso que indicó que aquél no puede tenerse como un delincuente avezado, sino primario, ya que fue su nerviosismo el que lo delató y no los detectores que para el efecto dispone el aeropuerto.

En segundo término, invocó tres precedentes horizontales de casos similares al debatido, específicamente de los procesados Leonidas Reyes, Henry González Diago y Elmer García Torres, a quienes se les otorgó la detención domiciliaria.

Por último, el defensor aludió a la vida persona, laboral, familiar y social del acusado, en los siguientes términos:

... el señor Leonardo Ceballos Giraldo es un joven de una excelente familia, de buenas costumbres, sin antecedentes penales, de buen comportamiento con la comunidad y la sociedad, especialmente con los más necesitados realizando trabajos sociales en los barrios subnormales de la ciudad de Santiago de Cali; ampliamente conocido por la comunidad en que reside; feligrés de la iglesia católica; recientemente conformó su hogar y hoy en día su compañera Natali, quien se encuentra aquí en la audiencia, se encuentra en estado de gestación con 25 semanas de embarazo y también se protege ese derecho del afectado del menor que está por nacer. Su señoría, en reciente fallo la Corte Constitucional a través de la sentencia C-154 del 2007 manifiesta que no es tanto lo que una persona pueda aportar económicamente dentro de un seno del núcleo familiar, sino el valor afectivo, el estar rodeado, estar acompañando a esos hijos, en este caso a un menor que está por nacer¹⁶.

Al efecto, –según el registro en audio– aportó 14 declaraciones extrajuicio, en las que amigos y familiares (padres, compañera permanente y tía) de Leonardo Ceballos Giraldo dieron cuenta de circunstancias como: i) la existencia de la unión marital de hecho con Natali Rico Merchán y la dependencia económica de ésta con el procesado; ii) que vive con sus padres y compañera en la ciudad de Cali; iii) que lo conocen de «vista y trato» desde hace varios años; iv) que trabajó en el negocio de propiedad raíz; v) que es una «persona responsable, muy social y tranquila», «amante de su familia y de buenas costumbres»; vi) su «buen comportamiento social», soportado con la firma de 40 vecinos que así lo afirmaron; vii) su participación activa a una comunidad parroquial, entre otros aspectos.

Igualmente, un documento que certifica que Leonardo Ceballos Giraldo dictó cursos de inglés a niños pobres sin ninguna remuneración a cambio y una certificación médica que acredita las 21 semanas de gestación de la señora Natali Rico Merchán.

En la misma audiencia, la Juez 4ª, con base en lo informado por la Fiscalía, negó la sustitución de la medida, en razón a que el acusado fácilmente puede abandonar Colombia para dirigirse a su país natal Estados Unidos, donde ha vivido por varios años y puede solicitar la «reagrupación familiar» como ciudadano norteamericano, si en cuenta se tiene que ya solicitó la devolución del pasaporte.

Igualmente, aceptó que uno de los precedentes invocados por la defensa fue resuelto por ella, pero enfatizó que las circunstancias difieren, ya que en el evento estudiado en pretérita oportunidad se trataba de un nacional colombiano que portaba «droga menos lesiva o dañina» que la encontrada a Leonardo Ceballos Giraldo¹⁷.

Al resolver el recurso de apelación impetrado por la defensa, JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA, como Juez 3º Penal del Circuito de Palmira, en audiencia del 18 de diciembre de 2008 revocó la anterior determinación y sustituyó la detención preventiva en

establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, con base en los siguientes argumentos¹⁸:

En primer lugar, partió por aclarar que, de acuerdo con lo indicado en el artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004, para determinar la viabilidad de la sustitución de la medida «lo que se va a probar no es la gravedad del delito», sino que «para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia». Conocimiento que el juez de garantías debe adquirir a partir de la vida personal, laboral, familiar o social del imputado y que, en su criterio, fue debidamente acreditado por el defensor a través de las diferentes declaraciones extrajudicio y certificaciones aportadas en la audiencia precedente, que «demostraban que había una vida personal, laboral, familiar y social positiva del imputado».

A partir de lo anterior, criticó que no obstante, ante la Juez 4ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, lo que se hizo fue nuevamente un análisis sobre la necesidad de la medida cuando era un estudio que difería para resolver la sustitución de la misma.

En seguida, invocó el preámbulo y artículo 1º de la Constitución Nacional, para resaltar la garantía de la presunción de inocencia desde el inicio del proceso hasta la sentencia ejecutoriada que demuestre la responsabilidad penal, y la afirmación del derecho a la libertad personal.

Luego, aludió a la sentencia C-318 de 2008 en la que, según el juez, va en contravía de la posición de la Ley 1142 de 2007 que hace prevalecer la seguridad sobre la libertad, puesto que en tal decisión la Corte Constitucional reiteró que la detención preventiva dentro de un estado social de derecho no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal, indiscriminado, general y automático.

De otro lado, «a manera de académica discusión», JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA

manifestó que a su juicio deviene en inconstitucional la introducción que hiciera la Ley 1142 de 2007 al artículo 310 de la Ley 906 de 2004, al disponer que para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la punible, en razón a que el artículo 250-1 constitucional no prevé exigencia adicional a los tres fines que soportan la medida de aseguramiento.

Y, para el caso concreto, precisó que se analizó la gravedad de la conducta atendiendo la cantidad del estupefaciente incautado, sin que se hubiera determinado el peso neto, ya que la heroína no se había «desencauchado» del equipaje.

Conforme a lo anterior, concluyó que «el introducir la gravedad para resolver una solicitud de imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva como también aludir a la gravedad para resolver una sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva, de la cual ya se miró esa gravedad y por eso la concedieron en la solicitud de la Fiscalía, para seguir militando esa gravedad en sede de resolver la sustitución de esa medida de seguridad, deviene en inconstitucional».

Finalmente, al hacer hincapié en la distinción que existe entre los fines de las medidas de aseguramiento y de las penas, resaltó que el imputado había aceptado cargos sin que se le hubiere dictado la correspondiente sentencia, por lo que,

... no es el tratamiento constitucional y justo a que se refiere el artículo 250 numeral 1º de las medidas cautelares donde la persona puede estar en una detención domiciliaria mientras le hagan el juzgamiento. Entonces, en este sentido es justo atender el llamado de esta sustitución, porque las medidas cautelares no cumplen fines de las penas, artículo 4º de la Ley 599 de 2000, sino que son fines meramente cautelares. Pues si ya se definió sobre la medida de aseguramiento, al tenor del artículo 314 numeral 1º, cumple con los requisitos que se demuestra que la medida de aseguramiento de detención preventiva la puede cumplir en su domicilio, en atención a su vida personal, laboral, familiar o social.

4.2 Ahora bien, alega el apelante –argumento igualmente base de la acusación– que el entonces Juez 3º Penal del Circuito de Palmira, para determinar si era procedente sustituir la medida al imputado Leonardo Ceballos Giraldo, omitió verificar el cumplimiento de los fines constitucionales que la soportaron –que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y que resulta probable que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (art. 308-2-3 Ley 906 de 2004)–, desde el matiz de la gravedad y modalidad de la conducta, como, en su criterio, se dijo en la sentencia C-318 de 2008.

Al respecto, aclara la Corte que el fiscal parte de una premisa normativa y jurisprudencial errada. Lo anterior, porque, como bien lo dio a entender el enjuiciado en su decisión, para la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria la ley no exige que desaparezcan los motivos de la detención. Así, claramente el artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004 señala que la sustitución procederá cuando «para el cumplimiento de los fines... sea suficiente» la reclusión en el lugar de residencia.

Es decir, para el estudio de dicha figura debe partirse de la base de que los fines de la medida se mantienen. De lo contrario, es decir, si desaparecen, procedería su revocatoria (art. 318 ídem). Lo que le corresponde al juez es verificar que, a partir de la vida personal, laboral, familiar o social del imputado, se infiera un pronóstico favorable para que el cumplimiento de la medida sea «suficiente» la detención domiciliaria.

Mientras que la ley autoriza preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado, cuando sea «necesaria» para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar su comparecencia al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena (arts. 295 y 296 ídem).

Luego, para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se debe realizar un juicio de necesidad, conforme a los fines previstos para la misma (art. 308 ídem), mientras que la sustitución, exige un estudio de suficiencia de la reclusión en el lugar de

residencia, pues ya se ha superado la imprescindibilidad de la restricción de la libertad.

Justamente, en la sentencia C-318 de 2008 invocada por el enjuiciado, la Corte Constitucional aludió a la distinción que debe mediar entre la imposición de la medida y la sustitución, al señalar lo siguiente:

... la limitación del umbral de discrecionalidad del juez (numeral 1° del artículo 314) se ubica en el campo del juicio de suficiencia propio del momento de la sustitución, no en el ámbito de la valoración de la necesidad el cual pertenece al momento de la imposición de la medida.

(...)

En virtud de la necesidad las medidas sólo pueden imponerse si concurre algunos de los fines que las justifican como son los de asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad con énfasis en las víctimas. En razón de la gradualidad el juez debe elegir, entre el abanico de posibilidades que le suministra la ley, aquella que resulte más adecuada a los fines de la medida, atendidas las circunstancias personales, laborales, familiares y sociales que rodean a su destinatario, así como las particularidades del caso. (Subraya la Sala).

A partir de tales precisiones, dable es afirmar que la consideración de la gravedad y modalidad de la conducta punible debe permanecer vigente, como uno de los requisitos para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad (art. 310 ídem) y para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado (art. 312 ídem). De ahí que el defensor del procesado Leonardo Ceballos Giraldo haya validado la gravedad de la conducta ejecutada por su prohijado, precisando que por ese motivo no reclamaba la revocatoria de la medida, sino su sustitución¹⁹.

Por tanto, la atribución que le hace la Fiscalía al acusado, de inobservar la gravedad y

modalidad de la conducta y omitir verificar el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, no sirve de fundamento para soportar en este caso la tipicidad del delito de prevaricato por acción en su aspecto objetivo. Lo anterior, se insiste, porque no era un presupuesto a considerar por el juez acusado para resolver sobre la sustitución de la detención preventiva.

Criterio que sostuvo la Corte en reciente decisión (CSJ SP, 28 may. 2019, rad. 53888), en la que se confirmó la absolución igualmente a dos jueces que ejercieron función de control de garantías en un caso similar al aquí debatido, al sustituir la medida en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria a un sujeto que fue sorprendido en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira, con 1753 gramos de cocaína, con destino a España. En esa oportunidad, dijo la Sala:

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.

4.3 Frente a la criticada excepción de inconstitucionalidad –del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004– aplicada por JUDAS JAIRÓ EVELIO SANTA PARRA, hay que concretar lo siguiente:

Es verdad que días antes de proferirse la decisión tildada de prevaricadora (18 de diciembre de 2008), la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1198 del 4 de diciembre de 2008, declaró exequible el aludido artículo 24, en el entendido de que para determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, «además de la gravedad y la modalidad de la conducta punible», el juez debe valorar si se cumplen los fines constitucionales de la detención preventiva señalados en los artículos 308 y 310 de la Ley 906 de 2004.

Y, como lo ha clarificado esa misma Corporación, de existir un pronunciamiento judicial (sea por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado) de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable, por lo que cualquier providencia judicial deberá acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado (C-600 de 1998).

De manera que, en principio, no resultaba admisible que el imputado se apartara de la norma en comento.

Sin embargo, ese no fue el fundamento de la decisión cuestionada (sino el cumplimiento del presupuesto del artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004, como se verá más adelante). El juez advirtió que se referiría a la constitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007 «a manera de académica discusión», pues insistió que para el estudio de la sustitución de la medida «no tendríamos por qué estar hablando de la gravedad». De manera que la crítica a

ese respecto tampoco conduce a la manifiesta ilegalidad de la decisión reprochada.

4.4 Igualmente, el recurrente censura la valoración que hiciera el juez de la evidencia presentada tanto por la Fiscalía como la defensa del caso puesto a su consideración, lo que merece varias precisiones.

En cuanto a la supuesta vinculación del imputado Leonardo Ceballos Giraldo a una «organización trasnacional dedicada al narcotráfico», ha de indicarse que, examinado el registro de las audiencias preliminares del 20 de noviembre de 2008, ese aspecto no hizo parte de los fundamentos que justificaron la imposición de la medida para inferir el peligro para la comunidad²⁰, como erradamente lo afirmó el fiscal, sino que otras fueron las razones, como se reseñó en párrafos precedentes.

Además, tal aseveración no pasa de ser una especulación, porque el formato de la actuación del primer respondiente y el informe de investigador de campo dentro del proceso aludido²¹, aportados a esta actuación por la Fiscalía, reflejan lo relacionado con la captura del indiciado y la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, pero en ninguna parte se afirma que el aprehendido fuera parte de algún grupo dedicado al tráfico de estupefacientes.

No es verdad, como lo manifiesta el apelante, que los documentos allegados por la defensa de Leonardo Ceballos Giraldo nada nuevo aportaban a lo informado en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento (20 de noviembre de 2008), puesto que en la primera oportunidad el defensor únicamente hizo alusión al arraigo familiar del indiciado con su compañera permanente²².

Es más, la Juez 2ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira ni siquiera se pronunció frente a esa situación personal del imputado, sino que simplemente consideró –erróneamente– que la medida restrictiva de la libertad impuesta no podía cumplirse en la residencia del imputado ya que el delito por el que se procedía superaba

ampliamente los 4 años, conforme al artículo 313-2 de la Ley 906 de 2004²³. Aspecto que inclusive fue criticado por el funcionario JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA al inicio de la providencia tildada de prevaricadora, al indicar que ese no era un presupuesto para estudiar la procedencia de la detención domiciliaria, sino para imponer una medida no privativa de la libertad.

Por el contrario, en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento (5 de diciembre de 2008), vale la pena reiterar, el apoderado presentó varias declaraciones extrajuicio, a través de las cuales amigos y familiares de Leonardo Ceballos Giraldo dieron cuenta de circunstancias como: i) la existencia de la unión marital de hecho con Natali Rico Merchán y la dependencia económica de ésta con el procesado; ii) que vive con sus padres y compañera en la ciudad de Cali; iii) que lo conocen de «vista y trato» desde hace varios años; iv) que trabajó en el negocio de propiedad raíz; v) que es una «persona responsable, muy social y tranquila», «amante de su familia y de buenas costumbres»; vi) su «buen comportamiento social»; vii) su participación activa a una comunidad parroquial, entre otros aspectos. Además, una certificación médica que acreditaba que la pareja del imputado tenía 21 semanas de embarazo²⁴.

Fueron estos los elementos de conocimiento a partir de los cuales el juez consideró satisfecho el supuesto fáctico del artículo 314-1 de la Ley 906 de 2004 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, documentos de los que pudo inferir que, en atención a la vida personal, laboral, familiar y social de Leonardo Ceballos Giraldo, era suficiente su reclusión en el lugar de residencia.

Discernimiento que, unido a argumentos como: i) la aceptación de cargos del indiciado sin que se hubiera proferido prontamente sentencia; ii) la reafirmación del derecho a la libertad personal (art. 295 Ley 906 de 2004 y sentencia C-318 de 2008) y iii) el análisis de la diferencia entre los fines de la medida –netamente cautelar– y de la pena, para la Sala, sustentaban razonablemente la decisión de JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA de sustituir

la medida de aseguramiento intramural por la domiciliaria en favor del procesado.

Y aunque el juez de conocimiento no dijo exactamente de qué documentos se trataba, de ahí no se puede inferir que no los haya analizado, pues fue claro cuando se refirió a la descripción que de los mismos hizo el defensor en la audiencia de sustentación de la solicitud, señalando lo siguiente:

... se examina en el registro que el defensor en la solicitud de sustitución trajo un sinnúmero de información debidamente obtenida, plasmada en documentos autenticados en notaría de personas que dan cuenta de esos elementos: la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. También se trajo al padre del imputado como testigo para que refiriera de la residencia y que él iba a tenerlo en su residencia, conjuntamente con su compañera y al nasciturus, o niño que estaba por nacer. Eso conlleva a establecer que el solicitante sí cumplió con lo que legalmente se le imponía para dicha solicitud.

(...)

En este evento se tiene un sinnúmero de pruebas documentales, notariales, declaraciones que se conocen como extraprocesales, que son de todas formas sumariales, más sin embargo también en esa audiencia estaba la presentación del testimonio del progenitor del imputado y ello apuntaba entonces a demostrar la vida personal, laboral, familiar o social del imputado, que según la lectura de esos documentos en la audiencia, lectura que fue ardua ocupando casi las dos terceras partes de la audiencia, se demostraba que había una vida personal, laboral, familiar y social positiva del imputado.

Ciertamente, revisada la providencia, no se advierte que el funcionario se haya referido a dos situaciones advertidas por el fiscal del caso de Leonardo Ceballos Giraldo en la audiencia de sustitución de la medida, relacionadas con la doble nacionalidad del imputado y que éste ya había solicitado la devolución del pasaporte norteamericano, a partir de lo cual, según la contraparte, «le facilitaría más a él salir de este país y lograr evadir la condena»²⁵.

Empero, pese a que eran circunstancias personales del procesado que imponían un pronunciamiento del Juez 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, para la Sala tal omisión no conlleva a predicar la conducta del acusado como manifiestamente contraria a derecho.

Como se analizó en precedencia, frente al alcance de la expresión manifiestamente contrario a la ley, la Sala ha considerado que su configuración no sólo contempla la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público expone en el acto judicial o administrativo cuestionado (o la ausencia de aquéllos), sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo (CSJ SP, 8 oct. 2016, rad. 46020)²⁶.

Así, para el presente caso, del audio y acta de la audiencia de sustitución de la medida se desprende que la defensa aportó suficientes medios de conocimientos que acreditaban que Leonardo Ceballos Giraldo tenía un arraigo familiar y social en la ciudad de Cali²⁷.

Igualmente, acorde con lo previsto en el artículo 320 de la Ley 906 de 2004, el juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento, deberá informar tal decisión al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, autoridad que, para la época, era la encargada de ejercer el control migratorio de nacionales y extranjeros, así como conservar los registros delictivos y de identificación de nacionales a quienes se les imponía órdenes de capturas o medidas de aseguramiento²⁸.

Exigencia con la que cumplió la Juez 2ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, al ordenar las respectivas comunicaciones al DAS y la Policía Nacional de la detención preventiva impuesta a Leonardo Ceballos Giraldo (minuto 40:05 y ss.)²⁹.

Por tanto, ante esa realidad probatoria y normativa, la proposición según la cual el imputado podría salir fácilmente del país con destino a Estados Unidos, carece de fundamento, ya que los elementos de conocimiento con los que contaba el juez, permitían

advertir lo contrario, sin que la Fiscalía lograra desvirtuar ese razonar del funcionario.

4.5 Otra de las críticas del recurrente va encaminada a que, a partir del testimonio del investigador de la defensa Haumer Enrique Chalá Ballén, no se probó fehacientemente que el procesado Leonardo Ceballos Giraldo no salió del país durante el tiempo en que estuvo en detención domiciliaria, porque la consulta a la INTERPOL se hizo a través del nombre y cédula de ciudadanía Colombiana del imputado, no por su número de pasaporte norteamericano.

A ese respecto, impera recordar que para la evaluación de conductas como el prevaricato, el análisis de la contradicción de los decidido con la ley se debe hacer mediante un juicio ex ante, ubicándose el juzgador en el momento mismo cuando el servidor público emitió la resolución, el dictamen o el concepto, examinando el conjunto de circunstancias por él conocidas, siendo improcedente, por tanto, un juicio a posteriori (CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, entre otras).

Luego, para la verificación de la responsabilidad penal que ahora se analiza contra el ex juez penal del circuito de Palmira, resulta inoportuno acreditar que el allá imputado transgredió las obligaciones contraídas al gozar de la detención domiciliaria –como en efecto ocurrió, por verificación que hiciera el INPEC al no encontrar a Leonardo Ceballos Giraldo en su domicilio–30, o mejor, que los fines de la medida finalmente no se cumplieron.

Lo pertinente es evaluar la realidad procesal dentro de la cual el funcionario tomó la decisión tildada de prevaricadora, mientras que en este asunto, a partir de la información personal del imputado que daba cuenta de su arraigo familiar –con el nacimiento próximo de su hijo– y buen comportamiento ante la sociedad, el juez válidamente infirió una proyección positiva para decretar la detención domiciliaria.

De ahí que, al margen del pronóstico que haga el funcionario, existirá la posibilidad de que

el procesado se fugue de su lugar de residencia, cuya vigilancia ya escapa de las manos del juez sino del control que debe realizar el INPEC, como lo demanda el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, en concordancia con lo previsto en los artículos 38 –parágrafo– y 38C del Código Penal.

4.6 Por último, en cuanto al precedente horizontal, pese a que 3 casos resueltos por jueces de garantías de Palmira similares al del procesado Leonardo Ceballos Giraldo fueron invocados por su defensor para fundamentar la solicitud de sustitución, JUDAS JAIRÓ EVELIO SANTA PARRA, en el auto del 18 de diciembre de 2008, no aludió a tales providencias.

Diferente es que dicho funcionario, en su testimonio³¹, hizo referencia al caso de los Españoles –cuya decisión igualmente se aportó a la actuación–³² en la que él, como Juez 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, había decidido en términos análogos al de Leonardo Ceballos Giraldo para sustituir la medida en el lugar de residencia.

Evento que, por el contrario, refleja que no existía interés de parte del acusado en favorecer al antes mencionado, sino que era una de sus posturas jurídicas –en casos de tráfico de estupefacientes en el Aeropuerto de Palmira–, en cuanto a la afirmación de la libertad y análisis de la sentencia C-318 de 2008, que lo llevaron a decidir en la forma en que lo hizo.

Criterio que incluso usó como caso modelo dentro de una de sus obras denominada “Libertad Inmediata por Vencimiento de Términos”, para criticar a la juez de primera instancia, en una cuestión netamente académica, por hacer «consideraciones meramente peligrosistas al atender la mera gravedad y modalidad de la conducta» para negar la sustitución de la detención preventiva en los términos del artículo 314-1 Ley 906 de 2004³³.

4.7 Bajo ese contexto, conforme el análisis que viene de efectuarse, no existe una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma, sin que pueda atribuirse la existencia objetiva de una decisión abiertamente

opuesta a aquella que le ordenaba o autorizaba la ley a JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA a partir del acierto o desacierto de su determinación.

De manera que, no hay lugar a hacer consideraciones relacionadas con el tipo subjetivo.

Con todo, pertinente resulta indicar que la afirmación del fiscal según la cual la decisión del aquí enjuiciado fue proferida en un contexto de corrupción generalizada de jueces, fiscales y abogados de Palmira en torno a beneficio de detención domiciliaria para casos de narcotráfico en la ciudad de Palmira, carece de todo sustento probatorio.

Dicha aseveración está sustentada en una denuncia anónima no decretada como prueba y, por el contrario, la defensa aportó copia de la resolución del 14 de marzo de 2014, mediante la cual la Fiscalía 52 de la Unidad Nacional para la Investigación de Funcionarios de la Rama Judicial ordenó el archivo de la investigación iniciada con base en ese escrito anónimo contra JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA, por atipicidad de la conducta³⁴.

4.8 En consecuencia, como los presupuestos fácticos y jurídicos invocados por el acusado en la providencia tildada de prevaricadora se desprenden razonables, a partir de los medios de pruebas que le fueron puestos a su consideración para soportar la sustitución de la medida de aseguramiento, dable es afirmar que la providencia no es manifiestamente contraria a la ley. Por lo tanto, la sentencia absolutoria debe ser confirmada.

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

PRIMERO- CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual absolvió a JUDAS JAIRO EVELIO SANTA PARRA del delito de prevaricato por acción.

SEGUNDO-. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Impedido

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 1 a 10, cuaderno 1 tribunal.
- 2 Folios 321 a 323, cuaderno 2 tribunal.
- 3 Folios 362 y 411, cuaderno 2 tribunal, respectivamente.
- 4 Folios 423 a 427, cuaderno 2 tribunal.
- 5 Folios 582 y 583, cuaderno 2 tribunal.

- 6 Folio 584, cuaderno 2 tribunal.
- 7 Folios 490 a 532, cuaderno 2 tribunal.
- 8 Folios 1 a 19, cuaderno 2 tribunal.
- 9 Minuto 01:45:02 y ss., audiencia del 30 de septiembre de 2016.
- 10 Con el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.
- 11 Reiterado en CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 40940, entre otras.
- 12 Audiencia de juicio celebrada el 17 de mayo de 2017, folios 423 a 425, cuaderno 2 tribunal.
- 13 Minuto 35:39 y ss., audiencia del 20 de noviembre de 2008.
- 14 Minuto 37:53 y ss., audiencia del 20 de noviembre de 2008.
- 15 Minuto 04:44 y ss., video 1, audiencia del 5 de noviembre de 2008.
- 16 Minuto 14:21 y ss., video 1, audiencia del 5 de noviembre de 2008.
- 17 Minuto 01:13 y ss., video 2, audiencia del 5 de noviembre de 2008.
- 18 Minuto 11:27 y ss., audiencia del 18 de noviembre de 2008.
- 19 Minuto 04:44 y ss., video 1, audiencia del 5 de noviembre de 2008.
- 20 Minuto 34:57 y ss.
- 21 Folios 13 a 15, cuaderno pruebas Fiscalía.

- 22 Audiencia del 20 de noviembre de 2008, minuto 34:57 y ss.
- 23 Audiencia del 20 de noviembre de 2008, minuto 38:49 y ss.
- 24 Audiencia del 20 de noviembre de 2008, minuto 16:04 y ss.
- 25 Audiencia del 5 de diciembre 2008, minuto 00:05 y ss.
- 26 Reiterado en CSJ SP, 28 may. 2019, rad. 53888.
- 27 Audiencia del 20 de noviembre de 2008, minuto 16:04 y ss.
- 28 Decreto 218 del 15 de febrero de 2000, arts. 3 y 24, respectivamente.
- 29 Audiencia del 20 de noviembre de 2008.
- 30 Según constancia del 27 de abril de 2009, suscrita por un Dragoneante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Villahermosa – Cali (Folio 20, cuaderno pruebas de la Fiscalía).
- 31 Audiencia del 19 de mayo de 2017.
- 32 Cuaderno 5, evidencias de la defensa.
- 33 Tercera Edición, página 45, pie de página 52 (Marcado como evidencia de la defensa).
- 34 Cuaderno 7, evidencias de la defensa.