

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente

SP392-2023

CUI 47001600102020110029801

Radicación No. 62560

Acta No. 176

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en su condición de víctima, contra la Sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual absolvió a FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO de prevaricato por acción agravado y prolongación ilícita de privación de la libertad.

II. HECHOS

1. Realizada la acusación, el 26 de abril de 2011, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación a favor de tres personas procesadas por tráfico de estupefacientes agravado. Para tal efecto, invocó, entre otras, la causal relativa a “la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”. El asunto correspondió a

FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO, entonces Juez Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, quien, mediante auto de 12 de mayo de 2011, accedió a la petición de la Fiscalía. Lo anterior, pese a que la causal acogida no podía dar lugar a la preclusión en la fase del juzgamiento, conforme al parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, como había sido interpretado por la jurisprudencia de la Sala¹. La decisión fue impugnada por el Ministerio Público.

2. En la misma audiencia, FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO negó la libertad de los procesados a favor de quienes precluyó la investigación. Consideró que, conforme al artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, aquella solo procedía hasta tanto el superior funcional se pronunciara respecto del recurso promovido en este caso y la preclusión quedara en firme². Ello, no obstante que el artículo 317.1 prevé como causal de libertad la declaratoria de preclusión.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

3. Los días 30 de enero y 12 de febrero de 2019, ante un Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía imputó a FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO los delitos de prevaricato por acción agravado y prolongación ilícita de privación de la libertad. El procesado no aceptó los cargos. El Magistrado se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva.

5. El 15 de junio de 2022 fue anunciado el sentido absolutorio del fallo y el 6 de julio siguiente se dio lectura a la sentencia.

IV. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN RECURRIDA

6. La Sala Especial de Primera instancia consideró que no se probó, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del procesado en los dos delitos por los cuales fue acusado.

7. Señaló que el auto emitido por FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO fue manifiestamente contrario a la Ley. Indicó que, en mayo de 2011, cuando fue dictada la decisión, ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional habían clarificado que, en la etapa del juicio, solo es posible decretar la preclusión con base en las causales relativas 13 y 34 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. Pese a lo anterior, la Sala Especial de Primera Instancia consideró que el procesado no obró con dolo.

8. Sostuvo que, analizados los argumentos de la decisión de preclusión y las explicaciones proporcionadas por el exjuez ROJAS CORRO, aquello que se observa es que actuó con desidia, negligencia o pereza para documentarse y tomar una decisión acorde con el problema jurídico planteado. Afirmó que su proceder estuvo determinado por falta de estudio de lo que debía resolver. Destacó que, si su finalidad hubiera sido beneficiar a los procesados, les hubiera concedido la libertad y, sin embargo, resolvió negársela, con desconocimiento del artículo 317.1 del Código

de Procedimiento Penal.

9. De esta forma, dado que el prevaricato solo tiene legalmente la forma de comisión dolosa, la primera instancia absolvió al procesado por esta conducta punible.

10. De otro lado, la Sala Especial señaló que, una vez concedida la preclusión, la decisión del acusado, de no otorgar la libertad a los imputados, objetivamente constituyó una prolongación ilícita de la privación de la libertad. Lo anterior, pues de conformidad con el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 317.16 ídem, procedía reestablecerles ese derecho a los procesados. Señaló que la libertad solo les fue concedida por el Tribunal, 6 días después, en la decisión sobre la acción de habeas corpus formulada por aquellos.

11. No obstante, sostuvo que tampoco en este caso FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO actuó con dolo. Indicó que el acusado consideró que, conforme al artículo 334 de la Ley 906 de 2004, solo cuando estuviera en firme la decisión de preclusión procedía el otorgamiento de la libertad, lo cual no ocurría en este caso, dado que el Ministerio Público había impugnado la decisión de preclusión. Subrayó que, según el testimonio del procesado, el exjuez estimó que la providencia era un auto y como, según las normas generales, las medidas cautelares se revocan una vez se halle en firme la respectiva decisión, dado que la preclusión había sido apelada, estimó que la libertad no podía ser otorgada.

12. De este modo, la Sala Especial concluyó que el acusado, por descuido, no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 317.1 de la Ley 906 de 2004 y, en cambio, se apoyó en lo previsto en el artículo 334 ídem. No obstante, señaló que tal desatención no cumple la exigencia de la modalidad dolosa del delito de prolongación ilícita de privación de la libertad. Lo indicado, máxime que no se advierte un actuar caprichoso, arbitrario o el interés de favorecer a alguien.

13. De este modo, la Sala Especial de Primera Instancia absolvió al procesado de las dos conductas punibles por las cuales fue acusado.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Apelación promovida por el Ministerio Público

14. El representante del Ministerio Público solicita revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar al procesado por los dos delitos imputados.

15. En relación con la conducta de prevaricato, sostiene que el dolo se encuentra demostrado en virtud de varias circunstancias. En primer lugar, señala que, en desarrollo de la audiencia de preclusión, el Procurador Delegado advirtió al entonces juez FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO que la causal invocada por la Fiscalía, ya en la fase del juicio, no podía dar lugar a la extinción de la acción. En segundo lugar, afirma que el exfuncionario realmente no conocía los elementos materiales probatorios existentes, para poder considerar que los imputados por

narcotráfico no estuvieran vinculados a la conducta punible.

16. En tercer lugar, sostiene que FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO leyó en la audiencia las normas del Código que impedían precluir, por la circunstancia invocada, la investigación en el juicio, con lo cual, sugiere que el imputado conocía las normas que le impedían actuar como lo hizo. En cuarto lugar, señala que el procesado convirtió lo que iba a ser la audiencia preparatoria en la diligencia de preclusión, pese a que según el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, contaba con 5 días, después de formulada la solicitud, para estudiar la petición de la Fiscalía y citar a audiencia. Por último, señala que el acusado contaba con una amplia experiencia como juez del circuito especializado, lo cual denota su voluntad de violar la Ley.

17. De la misma manera, respecto del delito de prolongación ilícita de la privación de libertad, sostiene que el procesado obró con dolo. Subraya que el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal es claro al prever que, una vez decretada la preclusión en primera instancia, la libertad debe disponerse de manera inmediata. Señala, una vez más, que la experiencia del acusado como juez de la República y su trayectoria permiten considerar que actuó con conocimiento y voluntad de estar incurriendo en el delito contra la libertad personal.

18. De esta manera, solicita revocar el fallo recurrido y emitir sentencia de condena por los dos delitos objeto de acusación.

5.2. Apelación formulada por el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración

Judicial, en su condición de víctima

19. El representante de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicita revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar al acusado por la conducta de prevaricato.

20. El apelante afirma que, previamente a que FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO adoptara la decisión de preclusión, el agente del Ministerio Público le puso de presente que acceder a la solicitud de la Fiscalía, con base en la causal 6ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, era contrario a la Ley, por así preverlo textualmente esa disposición. De otro lado, subraya que si bien es cierto el entonces juez no ordenó la libertad de los imputados, ello no puede ser considerado evidencia de que no quería favorecerlos. A este respecto, destaca que la decisión de preclusión era un presupuesto para la libertad finalmente obtenida vía la acción de habeas corpus.

21. De este modo, pide revocar la decisión impugnada y emitir condena por el delito contra la administración pública.

VI. ARGUMENTOS DEL NO RECURRENTE

22. La defensa solicita a la Corte confirmar la sentencia de primera instancia, pues sostiene que su representado no actuó con dolo.

23. Afirma que, para la época de los hechos, en Santa Marta llevaba poco tiempo rigiendo el sistema de la Ley 906 de 2004. Advierte que en ese distrito judicial no hubo capacitación a los funcionarios judiciales y se presentaron dificultades logísticas para el desarrollo del nuevo procedimiento. De igual forma, plantea que el despacho dirigido por el procesado solo contaba con una secretaria y una sustanciadora, quienes debían ocuparse de asuntos tanto de Ley 600 como de 906 y que aquél no conocía la jurisprudencia al respecto. Además, indica que el Fiscal que solicitó la preclusión sostuvo que, antes del juicio oral, cualquiera de las partes podía realizar dicha petición, con independencia de las causales del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, así como el hecho de que existía jurisprudencia al respecto.

24. En la misma dirección, el defensor argumenta que, pese a su experiencia general como juez, el acusado fue sorprendido por una audiencia compleja que antes no había presidido. Además, (i) la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía implicaba el retiro de la acusación y (ii) el ente acusador es el titular de la acción penal y decide si acusar, o no hacerlo, sin que el juez de conocimiento pueda inmiscuirse al respecto. Señala, en tal sentido, que es razonable, como lo advirtió el exjuez, lo superfluo de continuar con el proceso, pues la propia Fiscalía afirmaba no contar con pruebas incriminatorias.

25. De otro lado, advierte que, pese a que el Ministerio Público intervino para oponerse a la solicitud de la Fiscalía, no mencionó que el juzgador disponía de 5 días para convocar a la audiencia de preclusión y tampoco la Secretaria del Juzgado se lo puso de presente. Aduce que, de haber sabido lo anterior, ese tiempo le hubiera permitido un mejor estudio de la petición. En adición, asevera que las reglas procesales

en el trámite de la Ley 906 siguen siendo objeto controversia y debate, incluso en la jurisprudencia.

26. De esta manera, concluye que, como lo determinó la sentencia impugnada, el acusado incurrió en la conducta por ausencia de cuidado, al considerar que las razones expuestas por la Fiscalía se ajustaban a la ley. Señala que, por descuido, no actualizó sus conocimientos, pero que de ninguna manera procedió de mala fe.

27. En relación con el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad, objeta que la apelación carece de lógica argumentativa, pues “a la vez que tilda de prevaricadora la decisión que decretó la preclusión, reclama que esta produzca efectos jurídicos válidos, como si estuviera ajustada a derecho”. En todo caso, argumenta que la actuación del procesado no estuvo presidida de dolo sino, una vez más, de descuido, al no consultar el verdadero sentido del artículo 317 del Código de Procedimiento y estimar que solo podía otorgarse la libertad a los acusados cuando quedara en firme la preclusión.

28. En este orden de ideas, solicita confirmar la sentencia absolutoria impugnada.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

29. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer las apelaciones promovidas por el Ministerio Público y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó el artículo 235, numeral 6º, de la Constitución Nacional, por tratarse de una decisión proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación.

30. En atención al principio de limitación, la determinación se ceñirá a los puntos de disenso expuestos por los apelantes y a los ligados de manera inescindible a estos.

7.2. Problema jurídico a resolver

31. La Sala Especial de Primera Instancia sostiene que la decisión de preclusión dictada por FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO fue manifiestamente contraria a la Ley. Así mismo, considera que no haber concedido la libertad a los imputados constituyó objetivamente una prolongación ilícita de privación de la libertad personal. Sin embargo, afirma que, en ambos casos, el procesado no actuó con dolo. A su juicio, hubo desidia, pues el exfuncionario no tomó la previsión de estudiar y revisar, con detenimiento, la jurisprudencia y normas aplicables al caso. No obstante, como el prevaricato y el delito contra la libertad personal solo admiten la modalidad dolosa, concluye que los comportamientos son atípicos.

32. Por su parte, en su apelación, el Ministerio Público sostiene que el acusado procedió con dolo en la comisión de las dos conductas. Argumenta que la ilegalidad de acceder a la solicitud de la Fiscalía, si se aplicaba la causal sexta del artículo 332

del Código de Procedimiento (imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia), fue advertida por el Procurador Delegado en desarrollo de la audiencia de preclusión. Además, la amplia experiencia judicial, así como otros elementos de hecho, indicarían que el exfuncionario actuó con el propósito de violar la Ley. La trayectoria judicial del procesado también impediría considerar que, solamente por descuido y no de forma deliberada, negó la libertad a los procesados.

33. Por su parte, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial subraya, también, en relación con el delito de prevaricato, que el acusado tuvo la voluntad de desconocer el ordenamiento jurídico. Sostiene, principalmente, que la ilegalidad de la decisión que se disponía a tomar, por improcedencia de aplicación de la causal sexta de preclusión, fue puesta de presente en la audiencia por el Procurador Delegado, tal como afirma el otro apelante. Además, precisa que en desarrollo de la diligencia, el Ministerio Público ni siquiera realizó disquisiciones de orden jurisprudencial, sino que pronunció su advertencia a partir de la mera lectura del texto legal.

34. De esta manera, debe la Corte determinar si las evidencias allegadas permiten concluir, más allá de toda duda razonable, que FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO actuó con dolo al precluir una investigación por una causal que no podía ser empleada, para el momento en el que se hallaba el trámite. De igual manera, ha de analizar si procedió con conocimiento y voluntad, al disponer que los imputados favorecidos con la preclusión continuaran privados de la libertad, pese a que existía una norma que establecía esa determinación como causa para la concesión de la libertad. Con este propósito, la Sala comenzará por reiterar su jurisprudencia

sobre los elementos básicos de los delitos de prevaricato por acción y prolongación ilícita de privación de la libertad (7.4). Enseguida, resolverá el caso concreto (7.5.)

7.3. Fundamentos materiales

7.3.1. El delito de prevaricato por acción

35. El delito de prevaricato por acción se encuentra previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, 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) meses.

36. Como lo ha señalado la Sala, la conducta se configura cuando el servidor público, judicial o administrativo en ejercicio de sus funciones, emite una decisión que contraviene de manera ostensible o evidente cualquier norma jurídica aplicable al caso. La contrariedad entre la resolución, dictamen o concepto y el derecho aplicable se refleja en “conclusiones abiertamente claras y opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto”⁸.

37. La conducta de prevaricato es dolosa y, por lo tanto, debe estar demostrado

que hubo un desconocimiento mal intencionado del marco normativo⁹. Se excluyen las decisiones cuya oposición a la ley derive de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario¹⁰. En ese sentido, la Corte ha considerado que el dolo debe acreditarse mediante prueba directa o a través de inferencias razonables que permitan tenerlo por acreditado¹¹. Relevante, a este respecto, es la trayectoria y experiencia profesional del acusado, «la manera minuciosa como llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal o las explicaciones ofrecidas con base en hechos que procesalmente resultaron inexistentes, ocultados o tergiversados»¹².

7.3.2. La conducta de prolongación ilícita de privación de la libertad personal

38. El delito de prolongación ilícita de privación de la libertad se configura cuando, a pesar de que una persona es aprehendida legalmente, conforme a las previsiones legales y constitucionales, no se cumplen los presupuestos formales y sustanciales posteriores tendientes a mantener ese estado de legalidad. Así mismo, ocurre en aquellos casos en los cuales, habiendo concluido las causas que dieron lugar a la privación lícita de la libertad, se conserva el estado de reclusión, no permitiendo que el afectado recupere dicha libertad¹³.

39. Se trata de una conducta dolosa. Por lo tanto, se requiere que el servidor público conozca la ilegalidad de la prolongación de la detención originariamente legítima de una persona, sin justificación legal. De igual modo, se precisa que actúe con la conciencia de que con tal determinación se vulnera sin derecho el bien jurídico de la libertad. En cambio, no es requerido demostrar el móvil que guió la acción del funcionario¹⁴.

7.4. El caso concreto

7.4.1. El delito de prevaricato por acción

40. No hay discusión en torno a que, dentro del proceso por tráfico de estupefacientes conocido en su condición de Juez Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, por FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO, ya había comenzado la etapa del juicio, pues el escrito de acusación fue presentado y la audiencia correspondiente ya se había llevado a cabo. Por lo tanto, tampoco se debate que no podía declararse la preclusión de la investigación, con base en la causal relativa a la imposibilidad de desvirtuarse la presunción de inocencia (332.6 del C.P.P.), como lo hizo el exfuncionario. Conforme se indicó en la sentencia apelada, para la fecha de los hechos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya había precisado que, iniciado el juicio, la citada determinación únicamente procede de sobrevenir las causales primera (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) o tercera (inexistencia del hecho investigado) del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal¹⁵.

41. Ahora, como argumento central, los impugnantes sostienen que el exjuez actuó con dolo al tomar la decisión anterior, pues el Procurador Delegado, en desarrollo de la audiencia, advirtió que la preclusión no procedía por la causal (sexta), relativa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, debido a que el trámite se encontraba en la etapa de juicio. La Sala encuentra, sin embargo, que lo ocurrido durante la referida diligencia dista de corresponder a lo sostenido por los apelantes. Ni el Procurador puso de presente ni las partes se refirieron al aludido argumento.

42. En el curso de la diligencia, la Fiscalía argumentó que, si bien había imputado el delito de tráfico de estupefacientes a Juan Carlos Zapata, Andrés Felipe Rubiano Betancourt, Óscar Alberto Flórez Valencia, Álvaro José Muñoz Cardona y Leonardo Fabio Naranjo Gallego, las primeras dos personas habían aceptado cargos (una de forma unilateral y la otra a partir de preacuerdo) y en relación con las otras tres no contaba con elementos de prueba dirigidos a acreditar su vinculación con los hechos. Afirmó haber valorado los medios de convicción con los cuales contaba y determinar que no estaba en posibilidad de demostrar, en un eventual juicio oral, que los referidos tres sujetos estuvieran penalmente comprometidos con la conservación del estupefaciente incautado. Señaló, además, que según le había sido indicado por el defensor, los procesados a favor de quienes pedía extinguir la acción estaban dispuestos a declarar en esa audiencia y a explicar la razón por la cual fueron encontrados en el sitio en el que resultó hallado el alcaloide¹⁶.

44. Por otro lado, planteó que no era procedente que el defensor ofreciera como testigos a los tres imputados, según la mención realizada por la Fiscalía. Adujo que el Código de Procedimiento Penal es claro al disponer que el defensor y el Ministerio Público solo pueden solicitar la preclusión de la investigación con base en las causales 1 y 3 del artículo 332 de Código de Procedimiento Penal¹⁸. En este sentido, subrayó que ninguna de las dos circunstancias operaba en este caso, así como tampoco otra que permitiera al juez acceder a la petición de la Fiscalía¹⁹.

45. Otorgada la palabra a la defensa, el apoderado de los procesados solamente pidió no acceder a lo solicitado por el Ministerio Público y, en cambio, hacerlo respecto de la solicitud de la Fiscalía. A continuación, el Juzgado adoptó la decisión de precluir la investigación, al considerar que, según la Fiscalía, no existían elementos que permitieran desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados.

46. Como se observa, en la audiencia, el Procurador Delegado no afirmó que, por haber ya iniciado la etapa de juicio, fuera improcedente decretar la preclusión de la investigación a causa de no haberse podido desvirtuar la presunción de inocencia. Aquello que planteó fue distinto. Sostuvo que, conforme el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, la defensa y el Ministerio Público únicamente pueden solicitar la preclusión con base en dos causales distintas a la invocada en este caso. Lo anterior, en respuesta a la propuesta del ente acusador, de que su solicitud podía ser respaldada con el testimonio de los imputados, conforme le había sido comunicado por la defensa.

47. Dicho de otro modo, el Ministerio Público asumió que la posibilidad de que los procesados testificaran en esa audiencia para sustentar la petición de la Fiscalía sería equivalente a legitimar a la defensa para pedir la preclusión, por existir imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. De ahí su argumento de que, así como al Ministerio Público, a la defensa solamente le asistía interés para promover tal solicitud por dos causales diferentes a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Como es evidente, este planteamiento es distinto al argumento de que dicha causal no pudiera ser formalmente acogida por el Juez, por encontrarse ya el trámite en la fase de juicio.

48. Ahora bien, el Procurador Delegado sí consideró que no podía decretarse la preclusión con base en la imposibilidad de desvirtuarse la presunción de inocencia, pero no porque esa razón legal fuera objetivamente inaplicable. Por el contrario, discutió de fondo su configuración en el caso concreto. Planteó que, contrario a lo sostenido por la Fiscalía, los imputados no eran ajenos a los hechos y existían elementos suficientes para continuar con el juicio en su contra. Lo anterior significa, en suma, que consideraba que la causal, efectivamente, era susceptible de ser invocada en esa etapa procesal.

49. Adicionalmente, el desarrollo de la audiencia muestra que tampoco la Fiscalía y la defensa hicieron referencia alguna a la cuestión de la procedencia de la preclusión, por imposibilidad de desvirtuarse la presunción de inocencia, en la fase de juicio. El debate giró en torno a si los medios probatorios tenían, o no, la capacidad demostrativa para continuar con la actuación contra los acusados.

50. En los anteriores términos, contrario a lo sostenido por los apelantes, en la audiencia de preclusión ninguna de las partes o intervinientes advirtió al entonces juez ROJAS CORRO la inviabilidad, iniciada la fase del juicio, de decretar la preclusión, a partir de la causal invocada por la Fiscalía.

51. Analizado el argumento anterior, la Sala observa que las pruebas practicadas en el juicio oral no conducen a un resultado inequívoco en torno a si FLAVIO

ALBERTO ROJAS CORRO procedió de forma deliberada. No es claro si sabía que en la fase de juicio no podía precluir la investigación con fundamento en la causal “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”. Más concretamente, los medios de conocimiento conducen a dos respuestas en torno a si, pese a que el sistema de la Ley 906 de 2004 llevaba rigiendo apenas algo más de 3 años en Santa Marta, el procesado conocía la jurisprudencia de la Corte sobre dicha imposibilidad.

52. Conforme lo indicó la Sala Especial de Primera Instancia y lo subraya el Ministerio Público en la apelación, el acusado no solo tenía una preparación académica importante, pues además de la carrera profesional, adelantó estudios de posgrado en derechos humanos y derecho procesal penal. Contaba también con una experiencia significativa, en la medida en que desde diciembre de 2000 se desempeñaba como Juez Penal del Circuito Especializado de Santa Marta. Esto quiere decir que, a 12 de mayo de 2011, fecha de la decisión controvertida, ya acumulaba varios años de ejercicio en el mismo cargo. Este criterio es relevante para considerar que el exfuncionario había desarrollado las destrezas y habilidades propias de una labor que requiere constante actualización. Lo anterior, máxime que se había expedido una nueva legislación procesal, la cual se estaba implementando gradualmente y que, particularmente, en su aplicación y su técnica eran cruciales las directrices emanadas de la jurisprudencia.

53. En el mismo sentido, en desarrollo de la audiencia, al resolver lo relativo a la libertad de los procesados, FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO leyó en voz alta el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, sobre los efectos de la decisión de preclusión²⁰. Al hacerlo, explicó que la Corte Suprema de Justicia había

aclarado que su texto contenía “un error del Legislador” en la expresión “sentencia”, pues la decisión de preclusión se adopta mediante un auto²¹. Lo anterior mostraría que el exjuez estaba al tanto, no solo de la jurisprudencia que, sobre el sistema de la Ley 906, estaba produciendo la Corte en ese entonces, sino más específicamente del trámite de la preclusión de la investigación.

54. De este modo, aspectos como los mencionados harían inverosímil que, en mayo de 2011, cuando dictó la decisión de preclusión, derivada de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, el procesado no conociera el precedente jurisprudencial, según el cual, dicha causal es inaplicable en la etapa de juicio. Ello había sido precisado, conforme se indicó, desde el auto de 1 de julio de 2009, rad. 31763.

55. Pese a lo anterior, la Sala observa que otros elementos de juicio sugieren una conclusión opuesta. Es frecuente que criterios jurisprudenciales relevantes sean conocidos por los operadores gracias a su difusión en comunidades jurídicas locales. Al emplearse por litigantes, fiscales y jueces se posibilita rápidamente su manejo común. En el presente caso, sin embargo, se observa que específicamente la improcedencia de la preclusión por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia en la etapa de juicio no era un criterio especialmente difundido en el Circuito Judicial de Santa Marta.

56. Es evidente que ni las partes ni los intervinientes en la audiencia en la cual se adoptó la decisión cuestionada conocían el precedente. Pero aún más dicente resulta la circunstancia de que tampoco el Tribunal de Santa Marta, al resolver la impugnación contra la decisión, consideró que esta fuera equivocada debido a que la

causal invocada no pudiese ser aplicada en la fase de juicio. Ningún argumento ni siquiera insinuó en tal sentido. Por el contrario, analizó de fondo la argumentación de la Fiscalía y del Juzgado y concluyó que el mérito de la causal en mención no se había configurado. Lo anterior haría creíble que tampoco el exjuez ROJAS CORRO conocía el precedente en mención.

57. Otra circunstancia también muestra que, pese a que en principio parecía estar al tanto de la jurisprudencia respecto de la Ley 906 de 2004, el procesado no estaba actualizado sobre aspectos relevantes de la audiencia de preclusión, como el discutido en este caso. Mediante la Sentencia C-648 de 24 de agosto de 2010, se declaró inexecutable la expresión “en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal”, regla, contenida en el inciso 3º del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se condicionaba, en la audiencia de preclusión, el otorgamiento del uso de la palabra a la víctima, el agente del Ministerio Público y el defensor, a que estos buscaran objetar la solicitud. No obstante lo anterior, en la audiencia de 12 de mayo de 2011, el exjuez ROJAS CORRO leyó la disposición de forma integral, aplicó la regla ya declarada inexecutable y tampoco ni partes ni intervinientes se manifestaron al respecto.

58. En igual sentido, Ana Joaquina Cormanés Goenaga, quien fungió como auxiliar del exjuez ROJAS CORRO, declaró que el despacho del procesado conocía asuntos adelantados con base en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. En este contexto, indicó que, pese a que el sistema de tendencia acusatoria había comenzado a aplicarse en Santa Marta desde 2008, la audiencia de preclusión en la cual se adoptó la decisión cuestionada fue la primera de esta clase presidida por

el procesado. Precisó que asistía al exjuez en las diligencias y antes del día de los hechos el acusado no había dictado una providencia de esa naturaleza²². Esta circunstancia acreditada haría más probable el planteamiento de que el procesado no tenía dominio de las reglas de la preclusión y, en particular, que desconocía la jurisprudencia al respecto.

59. En la apelación, el Ministerio Público afirma que el exfuncionario ROJAS CORRO leyó en la audiencia de preclusión las normas del Código que impedían precluir, por la circunstancia invocada, la investigación en el juicio. Sin embargo, el impugnante pasa por alto que la ilegalidad que se atribuye a la decisión se deriva, no del sentido literal de tales normas, sino del alcance otorgado por la jurisprudencia penal, cuyo conocimiento en cabeza del acusado no está inequívocamente demostrado.

60. Tampoco revela el dolo que se haya convocado a audiencia preparatoria y, finalmente, el juez haya realizado la audiencia de preclusión. Ana Joaquina Cormanés Goenaga relató que, momentos antes de la hora programada para la diligencia preparatoria, arribó al Juzgado la comunicación del Centro de Servicios Judiciales, en la cual se indicaba que el Fiscal del caso había solicitado la audiencia de preclusión²³. Al parecer, eventualidades como estas fueron propias de la dinámica que en su momento asumió la solicitud, programación y realización de audiencias, bajo la Ley 906 de 2004, en el citado Circuito Judicial. El hecho de que el Juzgado hubiera optado por llevar a cabo la audiencia solicitada no indica, en sí mismo, que tuviera una intención distinta a no dilatar el trámite, máxime que, conforme su testimonio, intentaba tomar siempre las medidas necesarias para evitar las

consecuencias procesales del vencimiento de términos.

61. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, subsiste una duda sobre el dolo con el cual habría actuado el exjuez ROJAS CORRO. Por un lado, su amplia experiencia en una labor que demanda actualización permanente conduce a considerar que había desarrollado las competencias y el sentido de la relevancia de mantenerse al tanto de la jurisprudencia. Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que había comenzado a regir un esquema procesal novedoso, en cuya implementación es fundamental el trabajo de clarificación que realiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Además, en su intervención a lo largo de la audiencia de preclusión, el exjuez ROJAS CORRO dio algunas muestras de conocer pronunciamientos sobre la Ley 906 de 2004.

62. Lo anterior permitiría considerar que el procesado conocía la clarificación que había realizado esta Sala, en el sentido de que en la etapa de juicio no era posible disponer la preclusión de la investigación por la causal derivada de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Los elementos indicados, por lo tanto, conllevarían a negar la tesis de que el exjuez ROJAS CORRO ignoraba la ilegalidad de la decisión finalmente adoptada. En suma, acreditarían que el acusado actuó con dolo.

63. Pese a lo anterior, las evidencias demuestran que, en buena medida, la práctica jurídica en el Circuito Judicial de Santa Marta, para la época de los hechos, operó sin una disciplina rigurosa del uso del precedente jurisprudencial sobre la

Ley 906 de 2004. Ello hace, por lo tanto, también creíble que el acusado no supiera de la existencia del criterio jurisprudencial que le impedía resolver como lo hizo. Además, dado que se trató de la primera audiencia de preclusión, puede inferirse que, en efecto, pudo no contar con un dominio de las reglas y los criterios jurisprudenciales al respecto.

64. En consecuencia, en la medida en que existen un conjunto de pruebas que acreditan y, al mismo tiempo, otros medios de convicción que desvirtúan el aspecto subjetivo del prevaricato, la Sala dispondrá, en aplicación del principio del in dubio pro reo, absolver al ex juez FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO de la referida conducta punible.

7.4.2. El delito de prolongación ilícita de privación de la libertad

65. Concedida la preclusión de la investigación, el Juez ROJAS CORRO determinó que no procedía la libertad de los acusados. Señaló que en la medida en que el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal prevé que solo cuando la decisión esté en firme debe disponerse “la revocatoria de todas las medidas cautelares”, no había lugar a la orden de libertad, pues el proveído había sido impugnado por el Ministerio Público. En su testimonio, el acusado señaló que pudo haber “impericia” en la elección de la norma aplicable, pero reafirma que no actuó con dolo.

66. La Corte encuentra que, en efecto, de conformidad con el artículo 317.1 del Código de Procedimiento Penal, el derecho a la libertad del imputado o acusado debe ser reestablecido cuando se haya decretado la preclusión. Por lo tanto, en este caso, una vez tomada la decisión por parte del exfuncionario, procedía dejar en libertad

a las personas beneficiadas con la determinación adoptada. Sin embargo, conforme se advirtió en los fundamentos de esa sentencia, el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad es doloso y, por ende, se requiere que el servidor público actúe con la conciencia y voluntad de que su decisión vulnera sin derecho el bien jurídico de la libertad personal.

67. Pues bien, la Sala coincide con la decisión de primera instancia en el sentido que no existen evidencias que acrediten el dolo en el obrar del acusado. En cambio, hay ciertos elementos de juicio que conducen a inferir lo contrario. De un lado, aunque la interpretación acertada supone que la regla aplicable en el asunto particular era el artículo 317.1 ibidem, que prevé la libertad del acusado con la decisión de preclusión, la explicación proporcionada por el procesado, sobre su aproximación al problema, no es irrazonable.

3. El exjuez ROJAS CORRO planteó que se remitió a las reglas previstas en el título que regula el trámite de la preclusión, dentro de las cuales se establece la relativa a los “efectos de la preclusión” (Art. 334 del Código de Procedimiento Penal). En esta norma se ordena el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hayan impuesto al procesado, efectivamente, una vez la decisión se encuentre en firme. Así mismo, el procesado dice haber considerado que como la decisión emitida era un auto, debía aplicar las reglas generales, según las cuales, las medidas cautelares se revocan solamente cuando la respectiva providencia se encuentre ejecutoriada. De este modo, en términos generales, no resultaba inverosímil, para la época de los hechos, la conclusión de que solo una vez fuera resuelto el recurso contra su decisión, los imputados debían quedar en libertad.

68. De otro lado, conforme se advirtió en la sección anterior, está probado que se trataba de la primera audiencia de preclusión que el exfuncionario presidía, en el marco del aún novedoso sistema penal acusatorio. Por ende, es creíble que no tenía el desenvolvimiento ni el dominio pleno de las reglas aplicables a la aludida diligencia y, en particular, de normas como la relativa a la libertad de los beneficiados con la preclusión. Ello indicaría que no contaba con la experticia en relación con la selección de la norma exactamente aplicable al asunto.

69. Por último, es claro que las conductas de prevaricato y prolongación ilícita de privación de la libertad son autónomas e independientes desde todo punto de vista. Sin embargo, si el procesado hubiera tenido la voluntad de mantener a los acusados en privación de la libertad, este resultado habría sido mejor asegurado mediante la negación de la solicitud de preclusión, pues, obviamente, el problema ni siquiera habría sido objeto de discusión. Dado que el debate sobre la preclusión en la audiencia giró en torno al mérito de los elementos de convicción para continuar con el juicio, le habría bastado adoptar una perspectiva distinta a la del Fiscal (como la asumida por el Procurador Delegado) y con ello asegurar, de forma más eficaz, que los procesados continuaran en detención preventiva en la etapa del juicio.

70. Así, a juicio de la Sala, no existen medios de convicción que conduzcan a considerar que el exfuncionario ROJAS CORRO, al decretar la preclusión de la investigación, de forma deliberada mantuvo a los acusados privados de la libertad. En contraste, obran pruebas que permiten estimar que no actuó con la conciencia de que, al no reestablecerles su facultad de locomoción, estaba violándoles ilícitamente sus derechos. En consecuencia, debido que no concurre el elemento subjetivo de la

conducta en mención, se dispondrá la absolución del acusado también por este delito.

7.5. Conclusiones

71. La Corte encuentra que en relación con el delito de prevaricato subsiste una duda sobre el dolo con el cual pudo haber actuado FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO. Su amplia experiencia judicial y las referencias jurisprudenciales efectuadas en la audiencia de preclusión conducirían a considerar que conocía de la ilegalidad de su decisión. Más exactamente, darían a entender que sabía del criterio jurisprudencial, según el cual, en la etapa de juicio no era posible disponer la preclusión de la investigación por la causal derivada de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

72. Sin embargo, los medios de convicción también muestran que la práctica jurídica en el Circuito Judicial de Santa Marta, para la época de los hechos, operó sin una disciplina rigurosa del uso del precedente jurisprudencial sobre la Ley 906 de 2004. Ello hace, por lo tanto, también creíble que el acusado no supiera de la existencia del criterio jurisprudencial que le impedía resolver como lo hizo. Además, dado que se trató de la primera audiencia de preclusión, es posible inferir que, en efecto, pudo no contar con un dominio de las reglas y los criterios jurisprudenciales al respecto.

73. En consecuencia, dado que se mantiene una duda sobre si concurrió, o no,

dolo en el obrar del procesado, la Sala dispondrá su absolución, en aplicación del principio del in dubio pro reo.

74. De otro lado, respecto del delito de prolongación ilícita de privación de la libertad, no se encuentra tampoco demostrado el tipo subjetivo. En primer lugar, no resulta irrazonable la explicación proporcionada por el exjuez ROJAS CORRO, en el sentido de que negó la libertad a los procesados, por considerar que, en tanto la preclusión había sido apelada, no procedía el levantamiento de la detención cautelar, conforme a lo previsto en el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, sobre los efectos de la decisión de preclusión.

75. En segundo lugar, está demostrado que el juez acusado no tenía el desenvolvimiento ni el dominio pleno de las reglas aplicables a la audiencia de preclusión, lo cual conduce a considerar que tampoco tenía la destreza para considerar que, concedida la preclusión, conforme al artículo 317.1 ídem, procedía de forma inmediata la concesión de la libertad de los procesados. Por último, para la Sala, si la voluntad del procesado hubiera sido mantener en detención a los acusados, la mejor manera de asegurar ese resultado habría sido desestimar la solicitud de preclusión y, sin embargo, procedió con una decisión exactamente opuesta. En este orden de ideas, dado que no está demostrado el dolo con el cual actuó, la Sala procederá a confirmar también la absolución por el delito prolongación ilícita de privación de libertad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual absolvió a FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO de prevaricato por acción agravado y prolongación ilícita de privación de la libertad.

Segundo.- ADVERTIR que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Myriam Ávila Roldán

impedido

Fernando Bolaños Palacios

impedido

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Jorge Hernán Díaz Soto

Luis Antonio Hernández Barbosa

Nubia Yolanda Nova García

SECRETARIA

1 “Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas
en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar
al juez de conocimiento la preclusión”.

2 “ARTÍCULO 334. Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia
que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en
contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas
cautelares que se le hayan impuesto”.

3 “Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

4 “Inexistencia del hecho investigado”.

6 “ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento
indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación,
sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código
sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del
imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes
eventos: // 1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación
anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya
absuelto al acusado”.

7 “ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento
indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación,
sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código
sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del
imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes
eventos: 1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación
anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya
absuelto al acusado (...)”.

8 CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142, reiterada en CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

9 CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 44967. Reiterada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049; CSJ SP3812-2019, 19 sep. 2019, rad. 55519; y CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

10 CSJ SP2438-2019, 3 jul. 2019, rad. 53651 reiterado en CSJ SP1971-2020, 1 jul. 2020, rad. 56203.

11 CSJ SP, 18 abr. 2018, rad. 50132. Reiterada en CSJ SP 3142-2020, 19 ago. 2020, rad. 57793.

12 CSJ SP, 3 ago. 2005, rad. 22112 y SP668 – 2021, rad. 51652.

13CSJ SP, 15 feb. 2012, rad. 33149 y CSJ AP1871-2019, rad. 53635.

14 Ibidem. Así mismo, ver CSJ SP, 14 sep. 2016, rad. 43726.

15 Ello, al fijar el sentido y alcance del párrafo del artículo 332 del C.P.P. Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia de Justicia. Auto del 1º de julio de 2009, rad. 31763.

16 Audiencia de preclusión celebrada el 12 de mayo de 2011. Minutos 3:47 a 19:42

17 Ibídem, minutos 21:17 a 32:21.

18 “ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. 3. Inexistencia del hecho investigado”.

- 19 Audiencia de preclusión celebrada el 12 de mayo de 2011. Minutos 32:22 a 35:20
- 20 “ARTÍCULO 334. EFECTOS DE LA DECISIÓN DE PRECLUSIÓN. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto”.
- 21 Audiencia de preclusión de 12 de mayo de 2011. Minutos 1:21:02 a 1:22:10.
- 22 Audiencia de juicio oral de 2 de marzo de 2022. Minutos 1:42:19 a 1:43:04.
- 23 Audiencia de juicio oral de 12 de mayo de 2011. Minutos 1:38:50 a 1:39:31.