

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP2438-2019
Radicación N° 53.651
(Aprobado Acta N° 160)

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve
(2019)

ASUNTO

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN, así como por su defensor, contra la sentencia del 17 de julio de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

I. HECHOS

De conformidad con la resolución de acusación, el 16 de septiembre de 2004 LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN, para ese momento Juez Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos (Meta), revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta, en la etapa de instrucción, contra Carlos Alberto Moreno Ortiz y otros procesados.

Tal decisión fue adoptada, *contrariando el art. 412 de la Ley 600 de 2000*, con posterioridad a la sentencia condenatoria que, por los delitos de favorecimiento y receptación, el juez AMÉZQUITA BALDIÓN dictó el 8 de julio de esa misma anualidad, en la que negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a los sentenciados. Incluso, el 27 de agosto de 2004 aquél había negado por extemporáneos los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia, por lo que ordenó la remisión de la actuación a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Para la Fiscalía, asimismo, la determinación se torna ilegal debido a que, *al tenor del art. 188 ídem*, los sentenciados debían permanecer encarcelados en virtud de las determinaciones adoptadas en la sentencia, pero fueron liberados, *reformando indebidamente la sentencia*.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Con fundamento en los referidos hechos, mediante proveído del 30 de junio de 2009, la Fiscalía 1ª delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio dispuso la apertura de investigación en contra de LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA

BALDIÓN, a quien el 28 de febrero de 2012 vinculó mediante indagatoria. A la hora de definir la situación jurídica, le atribuyó a aquél posible responsabilidad por el delito de prevaricato por acción, absteniéndose de imponer en su contra medida de aseguramiento.

Cerrada la instrucción, el fiscal calificó el mérito del sumario el 13 de marzo de 2015. Profirió resolución de acusación en contra del juez AMÉZQUITA BALDIÓN como probable autor del delito de prevaricato por acción (art. 413 del C.P.). Esta determinación fue confirmada en su integridad por la Fiscalía 6ª delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de resolución del 8 de mayo subsiguiente.

La etapa de juicio le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, la cual dictó sentencia el 17 de julio de 2018. Tras haberlo hallado responsable de los cargos que le fueron formulados en la acusación, condenó a LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN a las penas de 48 meses de prisión, 84.5 salarios mínimos legales mensuales de multa y 84 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Por otra parte, negó tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

La sentencia condenatoria fue apelada y sustentada oportunamente por el sentenciado y su defensor, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA

Dando por probada la indiscutible condición de sujeto activo calificado en el juez LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA

BALDIÓN, así como que éste fue quien profirió la providencia cuestionada, el Tribunal focalizó sus razonamientos probatorios en verificar, por una parte, si la decisión señalada como prevaricadora en la acusación satisface el ingrediente normativo *manifiestamente contrario a la ley*, previsto en el art. 413 del C.P.; por otra, si aquél dictó tal decisión dolosamente.

3.1 Para tal efecto, a fin de juzgar la evidente contrariedad del auto concernido con la ley, en un primer momento construyó el marco fáctico que rodeó la adopción de la providencia cuestionada, para luego determinar de qué manera, en el plano objetivo, ésta se ofrece lesiva del ordenamiento jurídico. En ese sentido, declaró probados los siguientes hechos:

El proceso en mención inicialmente fue adelantado por la Justicia Penal Militar y el veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004), el Juez 73 de Instrucción Criminal emitió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional a los soldados Giovanni León Méndez y Carlos Alberto Ortiz Moreno por los delitos de favorecimiento y receptación, de conformidad con el numeral 1° del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal.

En auto del quince (15) de marzo de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Cuarto de Brigada remitió la actuación a la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías, al considerar que su conocimiento correspondía a la justicia ordinaria; la cual fue enviada a la Unidad de Fiscalías de San Martín de los Llanos y se destacó un Fiscal para continuar la instrucción que recayó en la Fiscalía 21 delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

Posteriormente, los procesados Carlos Alberto Moreno Ortiz, Humberto Alexis Sánchez González, Jorge Armando Bernal Ortiz y Giovanni León Méndez se acogieron a la figura de la sentencia anticipada y aceptaron los cargos de favorecimiento y receptación contenidos en los artículos 446 y 447 del Código Penal, por lo que se dispuso la ruptura de la unidad procesal y el proceso finalmente fue remitido en razón de la competencia territorial al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos- Meta.

Recibida la actuación en el despacho judicial del que era titular, el acusado AMÉZQUITA BALDIÓN profirió el ocho de julio de dos mil cuatro (2004) sentencia anticipada en la que condenó a los procesados Moreno Ortiz, Sánchez González, Bernal Cruz y León Méndez a cuarenta y ocho (48) meses de prisión por los delitos de favorecimiento y receptación y multa de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En dicha sentencia negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los implicados por no cumplirse el requisito objetivo señalado en el artículo 63 del Código Penal, dado que la pena impuesta superaba los tres (3) años de prisión.

[...]

El defensor de Carlos Alberto Moreno Ortiz interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia el tres (3) de agosto de dos mil cuatro (2004), al igual que la defensora de los demás procesados instauró recurso de reposición (sic) y en subsidio, de apelación el cinco (5) de agosto siguiente; el cual fue sustentado por el primero de los nombrados, el once (11) de agosto de dicha anualidad.

[...]

El veintisiete (27) de agosto del mismo año, el juez procesado emitió un auto en el que, luego de hacer un recuento procesal, a partir de las notificaciones, declaró la extemporaneidad y rechazó con fundamento en los artículos 180 y 186 de la Ley 600 de 2000, los recursos de apelación interpuestos por los defensores; igualmente, ordenó la notificación de dicha determinación a los privados de la libertad, mediante comisorio dirigido al Juez Penal Municipal (reparto) de Ibagué - Tolima, al igual que **dispuso el envío de la actuación al "Juez de Penas y Medidas de Seguridad respectivo"**.

El once (11) de septiembre de dos mil cuatro (2004), el defensor de Carlos Alberto Moreno Ortiz presentó solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a su prohiado, que sustentó en que el Juzgado 73 de Instrucción Penal Militar tuvo en cuenta únicamente los presupuestos formales, pero no analizó los fines de la medida de aseguramiento contenidos en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000.

[...]

El auto del 16 de septiembre de 2004 [fue] emitido por el enjuiciado en ejercicio de sus funciones como Juez

Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos, en el que resolvió la solicitud del defensor de Carlos Alberto Moreno Ortiz, atinente a la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta por los delitos de favorecimiento y receptación.

En dicha determinación, el acusado accedió a tal pretensión y revocó la medida cautelar intramural a Moreno Ortiz, al igual que a los coprocesados Humberto Alexis Sánchez González, Jorge Armando Bernal Ortiz y Giovanni León Méndez, a quienes otorgó la libertad inmediata, previa suscripción de la diligencia de compromiso que consagra el artículo 368 de la Ley 600 de 2000.

En ese contexto, destaca el Tribunal, lo que el funcionario judicial implicado tenía a su alcance y debía valorar al momento de resolver la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva, está determinado por los siguientes aspectos:

i) El proceso radicado 2004-00066, en el que se había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva a Carlos Alberto Moreno Ortiz, Humberto Alexis Sánchez González, Jorge Armando Bernal Ortiz y Giovanni León Méndez el veintitrés (23) de enero y el veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004), por los delitos de favorecimiento y receptación; ii) la manifestación libre, consciente y voluntaria de estas personas de acogerse a sentencia anticipada; iii) la sentencia del ocho (8) de julio de dos mil cuatro (2004), -que él mismo profirió-, en la que condenó a los implicados a cuarenta y ocho (48) meses de prisión y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que continuaron privados de la libertad y vi) el auto del veintisiete (27) de agosto siguiente, en el que rechazó por extemporáneos los recursos de apelación interpuestos y dispuso remitir la actuación al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Enmarcado el auto reputado ilegal en esas circunstancias, el *a quo* reseñó los motivos expuestos por el acusado para fundamentar su determinación:

el funcionario judicial implicado emitió el auto cuestionado en el que, inicialmente, aclaró que profería dicho pronunciamiento "*en razón a que la causa, por motivos ajenos*

a este [despacho] judicial no ha podido ser remitida al Juez de Penas y Medidas de Seguridad y como quiera que la petición que se hace, conlleva, de ser aceptada, la libertad inmediata del sentenciado”.

A continuación se refirió a los argumentos contenidos en la solicitud y adujo que ninguna de las conductas por las que se profirió medida de aseguramiento a los procesados ameritaba su imposición, dado que la receptación fue excluida por la sentencia C-760 de 2001, del listado contenido en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

Seguidamente, abordó el estudio de los fines de la medida de aseguramiento contenidos en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y citó la sentencia C-774 de 2001, en el aparte relativo a que para su imposición debía analizarse el cumplimiento de los fines y necesidad de la misma.

Luego, hizo alusión a la situación de los procesados en dicho diligenciamiento y señaló: *“si bien es cierto en su momento, la medida de detención preventiva, acordé al juicioso análisis hecho por cada uno de los funcionarios que debió adoptarla, la consideré necesaria, para el momento procesal actual, tanto los acá sentenciados CARLOS ALBERTO MORENO ORTIZ, HUMBERTO ALEXIS SÁNCHEZ GONZALEZ, JORGE ARMANDO BERNAL CRUZ y GIOVANNY LEÓN MENDEZ, como de los demás implicados, la investigación está prácticamente clausurada, los acá sindicados comparecieron al proceso, **tan es así que ya enfrentan una condena de carácter anticipado**, figura a la que se acogieron, que equivale a comparecer al proceso, evitándole a la justicia un desgaste investigativo, del análisis de los hechos se ha demostrado que su actividad en la consumación de los mismos fue ocasional, nada fue previamente preparado, las circunstancias mismas en que se vieron involucrados en las conductas punibles por las cuales **hoy enfrentan una condena** tuvieron una connotación especial de subordinación que hasta cierto punto les era imprevisible, no existen elementos probatorios que nos permita deducir que los antes citados representan un peligro para la sociedad, por el contrario, carecen de antecedentes penales, su determinación de acogersen (sic) a sentencia anticipada y su ampliación de injurada en la que narraron los hechos tal y como sucedieron, han permitido al ente investigador y a la justicia obrar con mas prontitud y certeza. Vale decir, que se han despejado las circunstancias que en su momento determinaron la adopción de la medida”.*

Seguidamente, citó jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia relacionada con los fines de la detención preventiva, para concluir que no había lugar a mantenerla..., en razón a que no se cumplían los fines

contenidos en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 y por ende, la revocó.

Habiendo fijado tales premisas fácticas, el Tribunal concluyó que el auto proferido por el juez AMÉZQUITA BALDIÓN comporta una evidente contrariedad con la ley, dado que, *“luego de haber proferido sentencia en la que en varios de sus apartes refirió con claridad la gravedad de la conducta atribuida a los procesados, en el auto del 16 de septiembre de 2004 desvirtuó tal gravedad al referir circunstancias nuevas y disimiles, tales como que se trató de una conducta ocasional, producto de la subordinación y además, imprevisible”*. En ese sentido, se lee en la sentencia impugnada:

Al respecto, basta consultar algunos apartes contenidos en la sentencia que el acusado profirió para concluir la reforma de esta decisión, en abierta y evidente trasgresión de lo dispuesto por el artículo 412 de la Ley 600 de 2000, que contempla que la sentencia no es reformable ni revocable por el mismo funcionario judicial que la emitió, salvo el error aritmético, en el nombre del procesado o la omisión sustancial en la parte resolutive.

En efecto, en la sentencia del 8 de julio de 2004 había señalado con claridad el juez acusado:

“En el caso que nos ocupa, no obstante la gravedad de los hechos, las circunstancias que rodearon los mismos, como la indefensión de las víctimas, los móviles del múltiple homicidio, el apoderamiento de dinero de los occisos.... Los sindicatos...declararon inicialmente que dichas personas perdieron la vida en enfrentamiento sostenido con la patrulla de la operación feroz, al mando del Capitán DAIRO CLEMENTE FAJARDO BARCO, su inmediato superior buscando con ello que la Justicia Penal Militar lo absolviera del cargo de homicidio... Así mismo, se encuentra plenamente demostrado y así lo han aceptado, los sindicatos recibieron dinero del ilícito apoderamiento que del mismo había hecho su comandante... luego de ajusticiar a sus legítimos dueños... no obstante conocer la procedencia ilícita del dinero que les entregaría directamente y por interpuesta persona su comandante, lo tomaron para sí, haciendo caso omiso a su procedencia de la ejecución de una conducta punible. Los acá sindicatos ...sabían de la ilicitud de los actos ejecutados por su comandante ... y no obstante ello declararon en su favor pretendiendo eludir la acción de la justicia y además

obtuvieron para sí, sin haber concurrido en la comisión del ilícito, pero a sabiendas de su origen, de la comisión de una acción contra la ley, dinero producto de la misma (...)

Subrogado penal: ...en el presente caso la pena excede los tres años de prisión, situación que los excluye de este beneficio, como también lo son la modalidad de la conducta punible que se les ha endilgado....”.

De la motivación en cita, para la Sala, surge claro que a juicio del procesado AMÉZQUITA BALDIÓN era evidente la gravedad de las conductas punibles de favorecimiento y receptación atribuidas a los implicados, pues aludió en la sentencia el interés de estos de favorecer al comandante de su grupo a cambio de una suma de dinero, sin consideración a la subordinación y menos aún, hizo alusión alguna a una supuesta imprevisibilidad, pues por el contrario, censuró el actuar de los acusados al rendir testimonio en favor de aquél con evidente ánimo de lucro.

De otro lado, surge palmaria la trasgresión del artículo 363 de la Ley 600 de 2000, pues si bien comparte la Sala la tesis del Ministerio Público en el sentido que no es aplicable el límite temporal contenido en dicho artículo relativo a que la revocatoria de la medida de aseguramiento sólo procedía en la etapa de instrucción, lo cierto es que en esta actuación se había emitido sentencia condenatoria anticipada en la que se negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y además, de conformidad con el auto del veintisiete (27) de agosto de dos mil cuatro (2004), dicha sentencia había cobrado ejecutoria, al punto que en esta última providencia se ordenó su remisión a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Tal situación implicaba que ya no era viable jurídicamente aplicar el artículo 363 de la Ley 600 de 2000, pues la privación de la libertad obedecía, en ese momento, a la emisión de la sentencia de carácter condenatorio y no a la imposición de la medida de aseguramiento.

[...]

Tampoco se plasmó en dicho auto referencia alguna a los yerros en la notificación de la sentencia, que ahora pretenden introducir como argumento exculpatorio el procesado y su defensor, lo que, además, en nada incide en el juicio valorativo relativo a la manifiesta contrariedad de la decisión con la ley; pues se insiste, el funcionario judicial debe ubicarse en la situación del juez procesado, para el momento en el que decidió la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento.

La trasgresión del artículo 363 de la Ley 600 de 2000 se vincula inescindiblemente con el artículo 355 de la misma ley adjetiva penal, en cuanto el funcionario judicial procesado aplicó dicha norma relativa a los fines de la medida de aseguramiento, entendida como medida cautelar de carácter personal, cuando había proferido sentencia condenatoria anticipada en la que, precisamente, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al considerar que no se cumplían los presupuestos para su concesión.

Y es que para dilucidar la contrariedad con esta norma, tal como se adujo inicialmente, es dable, sin afectar la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, valorar el contenido del auto cuestionado, en el que el implicado se refirió a la ausencia de cumplimiento de los fines de la medida, pues un pronunciamiento de tal naturaleza, no solo contrarió lo señalado en la sentencia, sino que valoró circunstancias de forma abiertamente contraria a los postulados relacionados con tales fines en un análisis que es dable calificar de arbitrario y caprichoso.

Sobre el particular, se tiene que el juez AMÉZQUITA BALDIÓN restó trascendencia y gravedad a las conductas atribuidas a los procesados y consideró que el hecho de acogerse a la sentencia anticipada implicaba declarar cumplido el fin de asegurar la comparecencia al proceso, cuando es evidente que aplicar la aludida figura de justicia premial no aseguraba, de ninguna manera, la comparecencia de los procesados.

Por si fuera poco, de forma sesgada, el juez acusado dejó de lado la referencia al delito de favorecimiento que era el más grave, en cuanto adujo en el auto censurado: *"ninguna de las conductas por las que se profirió medida de aseguramiento en contra de los acá sentenciados prevee o conlleva medida de aseguramiento, ya que la de receptación que en un momento llegó a figurar en el listado del Art 357, mediante sentencia C-760 de julio 18 de 2001, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional"*.

Al respecto, se tiene que el delito de favorecimiento ostentaba, de conformidad con el artículo 446 de la ley 599 de 2000, sanción mínima superior a los cuatro años de prisión y por ende, encuadraba formalmente en el numeral 1, del aludido artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

De otra parte, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 contempla que las decisiones relativas a la libertad, detención y medidas preventivas deben cumplirse de inmediato y, en el inciso segundo, establece que cuando se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura para su cumplimiento solo puede ordenarse cuando se encuentre ejecutoriada la sentencia, a excepción

de que se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

Frente a la trasgresión de la norma en mención, considera la Sala que, en efecto, el juez procesado desconoció este mandato que implicaba que si en la sentencia había negado la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados y estos habían sido cobijados por una medida de aseguramiento, debían permanecer privados de la libertad.

[...]

De otro lado, es del caso señalar, en punto de la manifiesta contrariedad de la decisión cuestionada con la ley, que no se trataba de una determinación compleja que, por su naturaleza, requiriera de un mayor esfuerzo argumentativo en aras de determinar el tenor de las normas trasgredidas que eran claras en su tenor, salvo lo relacionado con el límite temporal contenido en el artículo 363 de la ley 600 de 2000, dado que, igualmente, era viable revocar la medida de aseguramiento en la etapa de juzgamiento, como lo planteó el representante del Ministerio Público.

[...]

En todo caso, lo trascendente es que la sentencia en la que se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena había sido emitida y no era reformable ni revocable por el mismo juez que la profirió.

Por tales razones, concluye el *a quo*, el auto del 16 de septiembre de 2004 es manifiestamente ilegal. De un lado, por carecer de sustento jurídico-procesal para haber sido expedido; de otro, por cuanto la referida orden contraría ostensible y manifiestamente los arts. 188, 355, 363 y 412 de la Ley 600 de 2000.

3.2 En punto de la tipicidad subjetiva, el Tribunal consideró que el acusado profirió de manera dolosa el auto a través del cual, contrariando manifiestamente la ley, revocó la medida de aseguramiento. Ello, a la luz de los argumentos que a continuación se reseñan:

Para desvirtuar dicha intención de contrariar la ley, el procesado y su defensor señalaron que el secretario era el

encargado de proyectar los temas de carácter penal, en cuanto el juez implicado tenía ostensible carga laboral y su especialidad era civil.

[...]

[A]l contrastar los dichos del procesado y quien fungía como secretario para el momento de la expedición del auto cuestionado, es evidente la contradicción existente, en cuanto el primero pretendió mostrarse ajeno a las razones por las que se emitió dicha decisión, de cuya irregularidad en la notificación supuestamente se enteró cuando la actuación regresó de este Tribunal; mientras que el testigo Beltrán Mejía fue enfático en señalar que dicha determinación se adoptó con base en precisas instrucciones del titular del despacho, quien adujo que tenía competencia para pronunciarse, dado que aún no se había notificado debidamente la sentencia.

Señalamiento que coincide con lo señalado en injurada inicial por el procesado, quien refirió que consideró que ostentaba competencia para resolver la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, dado que estaban pendientes las notificaciones ordenadas a través de despacho comisorio y la sentencia del ocho (8) de julio de dos mil cuatro (2004), no había cobrado ejecutoria.

En ese orden, es evidente que AMÉZQUITA BALDIÓN pretendió desvirtuar, sin éxito, el conocimiento y voluntad que tuvo de contrariar la ley al emitir la decisión en mención, empero, el mismo secretario a quien enrostró la realización del proyecto, -sin vacilación alguna-, adujo que lo elaboró con pleno conocimiento del implicado, quien evaluó la situación relacionada con las notificaciones y consideró que tenía competencia para pronunciarse sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Dicho señalamiento revela que el implicado tuvo conocimiento claro y evaluó la situación antes de pronunciarse sobre la solicitud en mención, de manera que conoció cabalmente que trasgredía la normatividad señalada en acápite anterior.

A lo anterior se suma la experiencia del procesado como Juez Promiscuo del Circuito y en especial, en el área penal, al punto que en el interrogatorio rendido en el juicio oral adujo que para la época en la que emitió el auto cuestionado tenía aproximadamente veinte (20) años de experiencia como Juez y en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos el volumen de actuaciones era mayor en el área penal, el cual ocupaba desde mil novecientos noventa y dos (1992).

3.3 Pasando a la afectación efectiva del bien jurídico, aduce el *a quo*, la ilegalidad del proceder del acusado no sólo entraña el quebrantamiento de sus deberes como funcionario judicial, sino que atentó contra los principios constitucionales que rigen la función pública de administrar justicia. Y el juez AMÉZQUITA BALDIÓN, *adiciona*, careciendo de alguna circunstancia que negara su imputabilidad, actuó con culpabilidad.

3.4 Luego de imponer las penas ya mencionadas, el Tribunal negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, argumentando:

Sobre el particular y como existió tránsito legislativo, esta Corporación debe analizar la procedencia de la medida sustitutiva, inicialmente, de conformidad con el artículo 63 del Código Penal, que regía para la fecha de los hechos...En el presente caso, se cumple el primer presupuesto, pues la pena fijada al implicado fue de cuarenta y ocho (48) meses, equivalentes a cuatro (4) años de prisión.

En relación con el segundo requisito, la norma exige que no se trate de uno de los delitos señalados en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la aludida ley 1709 de 2014, que contempla en el inciso segundo, los delitos dolosos contra la administración pública.

En todo caso, es dable aclarar que el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, que adicionó el artículo 68 A al Código Penal, contempló originariamente en el inciso segundo, la exclusión de beneficios y subrogados a quienes fueran condenados por delitos contra la administración pública, entre los que se encuentra el prevaricato por acción atribuido al procesado en la presente actuación.

En ese orden, es evidente que AMÉZQUITA BALDIÓN no cumple los presupuestos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y por ello, la Sala negará dicha medida sustitutiva de privación de la libertad.

Por otra parte, negó la prisión domiciliaria, en atención a que el desempeño personal, social, laboral y familiar del

sentenciado no permite deducir seria y fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena.

IV. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

4.1 El procesado pretende la revocatoria de la negativa a la prisión domiciliaria. Para tal efecto, alega que no existen fundamentos probatorios -testimoniales ni documentales-, "*distintos a los señalados por el a quo*" para sostener que pondrá en peligro a la comunidad y evadirá el cumplimiento de la pena.

Tras aludir a los principios de carga de la prueba e investigación integral, en cabeza de la Fiscalía, sostiene que el ente acusador, pese a haberlo ordenado en la resolución de apertura de instrucción, no incorporó al expediente ningún reporte sobre sus antecedentes penales. Era deber del fiscal, afirma, practicar las pruebas demostrativas de la responsabilidad penal.

Según el art. 248 de la Constitución, prosigue, únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales. Por ello, puntualiza, pese a que existe libertad probatoria, lo "*ideal*" es que el funcionario judicial incorpore la copia de los fallos judiciales debidamente ejecutoriados. Y ese es el referente, destaca, para poder aplicar el art. 55-1 del C.P.

Desde esa perspectiva, continúa, está demostrado que, para la fecha en que incurrió en la conducta, no existía ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra. Mas ese aspecto, alega, fue desconocido por el Tribunal, el cual pasó por

alto que para poder tener en cuenta los antecedentes penales, la condena respectiva debió haber tenido lugar antes de la comisión del delito que conduce al actual juzgamiento.

En ese entendido, señala, el *a quo* interpretó erróneamente los arts. 55-1 del C.P. y 248 de la Constitución, pues la existencia de antecedentes penales fue en lo que se basó la negativa de la prisión domiciliaria.

Por otra parte, da a conocer sobre su delicado estado de salud, determinado por padecer de altos grados de colesterol y triglicéridos, artrosis, hipertensión y diabetes, situación que lo obliga a cumplir con un estricto horario de ingesta de medicamentos y frecuentes controles médicos. Igualmente, afirma, su hija de siete años de edad sufre enfermedades que requieren de su atención y cuidado, debido a que la madre de la menor labora.

Actualmente, enfatiza, tiene 69 años de edad y en los primeros 30 años de carrera judicial no tuvo ningún tipo de investigación penal o disciplinaria en su contra. Antes bien, asegura, fue calificado en dos oportunidades como *“el mejor juez en los factores calidad y cantidad”*. Además, dice padecer de una crisis emocional debido a su divorcio.

Con fundamento en tales razones, demanda la concesión de la prisión domiciliaria (art. 38 C.P.), *“habida cuenta que se desconoció el principio de favorabilidad”*.

4.2 A su turno, el defensor propende por la revocatoria de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se absuelva al procesado. En sustento de tal pretensión, expone los siguientes argumentos:

4.2.1 No es cierto que el juez acusado hubiera dictado el auto cuestionado motivado por el capricho y la arbitrariedad, pues tal conclusión no puede derivarse del hecho de tener aquél una amplia experiencia profesional obtenida en los años de labor como administrador de justicia. Tampoco, puntualiza, es dable sostener, como lo hizo el Tribunal, que al acusado le fuera exigible actuar de otra manera.

Sobre este último particular, resalta, el *a quo* desconoce el art. 12 del C.P., que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva. Ello, por cuanto de ninguna manera señala con precisión cómo debió haber decidido el juez AMÉZQUITA BALDIÓN, pues la sentencia no determinó cuál era la única posibilidad jurídica para resolver sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento, que le fue solicitada.

4.2.2 La determinación adoptada por el procesado, prosigue, no es *manifiestamente* contraria a la ley. Ni siquiera, enfatiza, puede decirse que lo decidido es ilegal.

En sustento de dicho aserto, continúa, la revocatoria de la detención no comporta la infracción del art. 412 del C.P.P., que prohíbe al juez que haya dictado la sentencia reformarla o revocarla, pues el cuestionado auto no se refiere a la sentencia sino a una decisión anterior, a saber, la resolución por cuyo medio se impuso la medida de aseguramiento, la cual, dice, "*nada tiene que ver con la condena impuesta en la sentencia*". Tampoco, enfatiza, se reformó el fallo, porque la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena sigue vigente.

En todo caso, subraya, es claro que una cosa es la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y otra, muy distinta, la detención preventiva, figuras que, en su criterio, son

confundidas por el Tribunal al sostener que el acusado varió el fallo condenatorio.

En esa dirección, tras invocar las normas que regulan la medida de aseguramiento de detención preventiva, así como los preceptos que determinan su revocatoria en la etapa de instrucción o en *“cualquier momento procesal cuando desaparezcan los fines que llevaron a decretarla, según la sent. C-774 de 2001”*, subraya, la alusión a la gravedad y modalidad de la conducta tanto en la sentencia condenatoria -en la que se negó la suspensión de la ejecución de la pena- como en el auto que revocó la medida de aseguramiento se ofrece intrascendente de cara al juicio sobre la contrariedad de la decisión con la ley.

Y en este caso, agrega, como la ilegalidad de lo decidido ha de examinarse frente a lo previsto por el art. 412 del C.P.P., de ser contraria a la legalidad, de ninguna manera puede decirse que lo es de forma grosera o manifiesta, sino que constituye *“una sutileza”*, lo cual hace decaer la tipicidad objetiva del delito de prevaricato por acción.

En ese sentido, añade, analizada la decisión a la luz del art. 355 del C.P.P., referente a los fines de la detención preventiva, en la sentencia impugnada se echa de menos *“un real y completo análisis”* al respecto, a fin de aplicar un juicio *ex ante* en relación con la conducta ejecutada por el acusado.

Bajo esa óptica, continúa, el *a quo* cuestionó el giro discursivo que el juez procesado dio al revocar la medida de aseguramiento, en contraposición con lo considerado sobre la gravedad de las conductas imputadas al negar la suspensión de la ejecución de la pena. Así, destaca, *“se quiere hacer ver en la sentencia que no era legal aplicar el art. 355 de la Ley 600 de*

2000". En ese punto, agrega, se retoma el discurso sobre la gravedad de los delitos indicando que si bien en el auto se aludió a la receptación, no se tuvo en cuenta que la detención sí procede por la conducta punible de favorecimiento, por tener una pena mínima de prisión de 4 años.

Mas tales razones, indica, son erróneas porque, en primer lugar, se omitió tener en cuenta que en la resolución que resolvió situación jurídica y en la que impuso la detención preventiva no se efectuó análisis alguno en torno a la procedencia de la medida condicionada al cumplimiento de sus fines. Ni siquiera, sostiene, se aludió a ello.

Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta tal omisión, resalta, habría tenido que concluir que los procesados en la actuación tramitada por el aquí acusado fueron privados de la libertad ilegalmente, pues la medida de aseguramiento se impuso sin atención de las finalidades de rigor. Esa era la situación que, *ex ante*, contextualizaba la determinación adoptada por el juez AMÉZQUITA. De ahí que, en su criterio, la revocatoria de la detención procedía incluso oficiosamente.

En segundo término, puntualiza, una cosa es la necesidad de la detención, analizada en relación con el cumplimiento de sus fines, y otra, muy diversa, el tope de pena mínimo para su *procedencia*. Por ello, destaca, mal podría el *a quo* atribuir al aquí procesado la aplicación de un juicio sesgado al referirse al delito de receptación, dejando de lado el de favorecimiento, pues tal aspecto era irrelevante de cara a la detención impuesta sin justificación sobre su necesidad, en referencia a las finalidades cautelares de dicha medida.

2000". En ese punto, agrega, se retoma el discurso sobre la gravedad de los delitos indicando que si bien en el auto se aludió a la receptación, no se tuvo en cuenta que la detención sí procede por la conducta punible de favorecimiento, por tener una pena mínima de prisión de 4 años.

Mas tales razones, indica, son erróneas porque, en primer lugar, se omitió tener en cuenta que en la resolución que resolvió situación jurídica y en la que impuso la detención preventiva no se efectuó análisis alguno en torno a la procedencia de la medida condicionada al cumplimiento de sus fines. Ni siquiera, sostiene, se aludió a ello.

Si el Tribunal hubiera tenido en cuenta tal omisión, resalta, habría tenido que concluir que los procesados en la actuación tramitada por el aquí acusado fueron privados de la libertad ilegalmente, pues la medida de aseguramiento se impuso sin atención de las finalidades de rigor. Esa era la situación que, *ex ante*, contextualizaba la determinación adoptada por el juez AMÉZQUITA. De ahí que, en su criterio, la revocatoria de la detención procedía incluso oficiosamente.

En segundo término, puntualiza, una cosa es la necesidad de la detención, analizada en relación con el cumplimiento de sus fines, y otra, muy diversa, el tope de pena mínimo para su *procedencia*. Por ello, destaca, mal podría el *a quo* atribuir al aquí procesado la aplicación de un juicio sesgado al referirse al delito de receptación, dejando de lado el de favorecimiento, pues tal aspecto era irrelevante de cara a la detención impuesta sin justificación sobre su necesidad, en referencia a las finalidades cautelares de dicha medida.

En tercer orden, alega, analizada la contrariedad del auto cuestionado con el art. 363 del C.P.P., es manifiesta la equivocación del Tribunal al sostener que la revocatoria de la detención sólo procedía en la etapa de instrucción, pues la sent. C-774 de 2001 viabilizó que tal determinación pudiera ser adoptada *"en cualquier momento del proceso"*.

En ese entendido, añade, si bien el art. 363 del C.P.P. regula la revocatoria de la medida de aseguramiento, no es menos cierto que el art. 355 *idem* hace referencia a los fines de la detención, que son los que justifican su imposición. En todo caso, prosigue, esta medida no sólo produce efectos en la etapa de instrucción, sino que se proyecta para todo el proceso, el cual *"termina con una sentencia en firme, porque el recurso ordinario de apelación hace parte del proceso y es el que activa la segunda instancia"*.

Por tales razones, sostiene, el art. 363 era inaplicable, por lo que la aplicación directa del art. 355 por el juez AMÉZQUITA BALDIÓN fue correcta y ajustada a la legalidad, dada la comprobación de una detención impuesta injustificadamente, que podía ser revocada aun en la etapa de juicio, *"sin que le fuera exigible al juez mantenerla, pese a mediar una sentencia condenatoria en la que no se suspendió la ejecución de la pena, lo que conduce a la supuesta contradicción del auto con el art. 188 de la Ley 600 de 2000"*.

Sobre este último particular, destaca, no es cierto que la privación de la libertad de los sentenciados, como lo aseveró el *a quo*, fuera consecuencia de no haberse suspendido la ejecución de la pena. Fundamentalmente, resalta, la sentencia no estaba ejecutoriada, por cuanto se había interpuesto y sustentado el recurso de apelación contra aquélla.

En ese entendido, señala, es desacertado sostener que el juez competente para resolver sobre la libertad del procesado lo era el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues éste adquiere competencia con la ejecutoria de la sentencia condenatoria, no antes.

Con todo, enfatiza, no estando ejecutoriado el fallo, no era exigible el cumplimiento de la pena, por lo que la privación de la libertad que pesaba sobre los procesados, por ese sólo hecho, no podía mutar sus fines, de preventivos a sancionatorios. Entonces, la detención no subsistía para hacer efectiva la pena, por no haberse suspendido su ejecución, sino porque los “*sindicados*” estaban privados de su libertad en virtud a que se les había impuesto una medida de aseguramiento de detención preventiva. Sólo hasta que cobre firmeza la condena, destaca, es factible exigir el cumplimiento de la sanción penal.

Ahora, agrega, es cierto que el art. 188 del C.P.P. preceptúa que las decisiones sobre la libertad y la detención se deben cumplir de inmediato. Empero, existe una salvedad y es que si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

En el presente caso, destaca, el auto cuestionado no invoca el art. 188 *idem*, por lo que mal podría justificarse la existencia del prevaricato en una norma que no fue tomada en cuenta por el acusado.

A su modo de ver, no podría argumentarse que, habiéndose debido aplicar tal norma, el procesado no lo hizo,

pues tal precepto es inaplicable a lo decidido por aquél, como quiera que la orden de captura nada tiene que ver con hacer efectiva la pena, lo cual sólo tiene lugar cuando esté ejecutoriada la sentencia.

Como la pena es exigible una vez esté en firme la sentencia, prosigue, la privación de la libertad con anterioridad a ello únicamente puede serlo con fines preventivos, nunca con propósitos sancionatorios. Por eso, dice, es equivocado pregonar que, dictado el fallo sin que se suspenda la ejecución de la pena, quien está privado de la libertad con fundamento en la medida de aseguramiento pasa a estarlo en forma automática en virtud de la sentencia condenatoria en la que no se suspendió la ejecución de la sanción penal. Y menos podría razonarse así, destaca, en un caso en el que la decisión que impuso la detención estaba viciada por haberse dictado al margen de los fines constitucionales y legales de rigor. Desde esa perspectiva, sostiene, *“estar privado de la libertad en forma ilegal es equivalente a estar en libertad”*.

Ahora bien, según su entender, aun admitiendo hipotéticamente que la determinación adoptada por el acusado es contraria a la ley, no es cierto que lo fuera ostensiblemente. Evidencia de ello es que el agente del Ministerio Público que interpuso el recurso de apelación contra el cuestionado auto no lo *“calificó”* como ilícito, sino que apenas solicitó su anulación, argumentando la incompetencia del juez para decidir. Si era tan ilegal la determinación, cuestiona, ésta igualmente debió ser apelada por el fiscal, sin que lo hiciera, como tampoco *“denunció”* tal hecho atendiendo sus deberes como servidor público. Es más, agrega, si era tan manifiesta la contrariedad de la determinación con la ley, es inexplicable que el Tribunal hubiera tardado cinco años en decidir el recurso.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta falta de competencia del acusado para resolver la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, tras reseñar las diversas posturas que durante el proceso asumió la *Fiscalía*, pone de presente que *“el tema, dadas las circunstancias del proceso, no es tan sencillo como se pretende en la sentencia, sino que al interior de la investigación se han evidenciado posturas diversas”* para resolverlo. Por ende, concluye, la contrariedad de la decisión con la ley no es manifiesta.

Se pregunta, entonces, cuál debió ser la decisión acorde a la ley: ¿enviar el proceso al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad o negar la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento? Mas el Tribunal, sostiene, adujo que la petición había de negarse a la luz de lo dispuesto en los art. 188 y 412 del C.P.P., dando respuesta a un asunto aparentemente tan simple.

4.2.3 Por otra parte, en punto de la tipicidad subjetiva, aduce, es inadmisibile justificar una actuación dolosa del procesado a partir su experiencia judicial. Tal factor, aisladamente, nada dice sobre la intencionalidad de contrariar el ordenamiento jurídico. A su modo de ver, debió haberse determinado cuántas veces y de qué manera el juez AMÉZQUITA BALDIÓN había resuelto una petición similar o cómo se había enfrentado a tal problema jurídico, para, ahí sí, *“con una base probatoria real, cierta, precisa y concreta, poder desvalorar en su contra esa experiencia”*.

La valoración de la experiencia en abstracto, en su criterio, desconoce que el derecho penal es de acto, no de autor, pues no es lo mismo ejercer la función judicial por mucho

tiempo a haber decidido un tema concreto en varias oportunidades.

De suerte que, según su entender, no está acreditado un comportamiento doloso en el acusado, tanto así que, si lo que éste perseguía era la intención de dejar en libertad a los procesados pudo haber incidido en la dosificación de la pena para conceder la suspensión su ejecución, pero se abstuvo de decidir en esa dirección.

4.2.4 Finalmente, cuestiona, aun admitiendo que la conducta se adecuara al tipo penal de prevaricato por acción, no hay antijuridicidad, en la medida en que se restableció el derecho a la libertad, restringido ilegítimamente debido a la imposición de una detención injustificada por no perseguir las finalidades legamente previstas.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1 Toda apelación comporta un ejercicio *dialéctico* en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia confutada y la apelación.

5.2 El art. 413 del C.P. preceptúa: “*el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)*”.

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita, por el cual se adelantó la indagación contra LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN, quien fungió como Juez Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales (directa o indirecta) o de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- *no admite justificación razonable alguna*¹.

No estando en discusión la condición calificada del sujeto activo, en el plano de la tipicidad objetiva ha de verificarse si el acusado profirió una *resolución*; en caso afirmativo, si ésta puede ser catalogada como manifiestamente contraria a la ley.

5.2.1 Una *resolución* equivale a un decreto, una providencia, un auto o un fallo de autoridad gubernativa o judicial². Para los fines del prevaricato, tratándose de decisiones jurisdiccionales, las *resoluciones* proferidas por los jueces equivalen a *providencias*, en las cuales están sometidos al imperio de la ley (art. 230 inc. 1º de la Constitución).

Ahora, el impugnante plantea, como primera medida, que la determinación adoptada por el acusado -revocar la medida de aseguramiento luego de estar en firme la sentencia condenatoria- es, por una parte, una determinación ajustada al ordenamiento

¹ CSJ AP 29 jul. 2015, rad. 44.031.

² Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=WB9Lgi3>

procesal penal; por otra, que aun admitiendo que lo decidido fuera ilegal, ello no lo sería de *manera manifiesta*. Por consiguiente, la Sala ha de definir, a continuación, cuáles son los referentes para valorar tales ingredientes normativos del tipo penal de prevaricato por acción.

5.2.2 En torno a la *contrariedad manifiesta de una decisión con la ley*, la Sala (CSJ SP 13 ago. 2003, rad. 19.303) tiene establecido que

[dicha] expresión constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir que, para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser *“ostensible y manifiestamente ilegal,”* es decir, *“violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”*, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desafortunadas, cuando quiera que estén fundadas *“en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”*³.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, *revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo*.

En similar sentido se pronunció la Corte en sentencia del 23 de febrero de 2006 (rad. N° 23.901)⁴ al señalar:

La conceptualización de la *contrariedad manifiesta* de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones

³ Providencia del 24 de junio de 1986.

⁴ Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28/02/07, rad. 22185; SP 18/06/08, rad. 29382; SP 22/08/08, rad. 29913; SP 03/06/09, rad. 31118; SP 26/05/10, rad. 32363; SP 31/08/12, rad. 35153; SP 10/04/13, rad. 39456; SP 26/02/14, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional, elemento esencial de ella, permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, *su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido* a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.

5.2.2.1 En relación con la *manifiesta* arbitrariedad en la aplicación del derecho, la jurisprudencia ha considerado (CSJ SP 15 oct. 2014, rad. 43.413 y SP 17 jun. 2015, rad. 45.622) que el tipo penal se realiza en su aspecto objetivo cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno al texto de preceptos legales, claros y precisos o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonablemente atendibles en el ámbito jurídico, por ejemplo, por responder a una palmaria motivación sofisticada groseramente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal. También, ha dicho la Sala (CSJ SP 23 oct. 2014, rad. 39.538), como

consecuencia de una valoración probatoria abiertamente desfasada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o palpablemente parcializada, puede configurarse la conducta punible.

5.2.2.2 Ahora, dado que en el asunto bajo examen se cuestiona la legalidad de una determinación cifrada en revocar una medida de aseguramiento, *con posterioridad a la emisión de una sentencia condenatoria de primera instancia*, ha de establecerse, en primer lugar, cuál es el fundamento normativo de la privación de la libertad en esa particular fase del proceso. Luego, ha de verificarse si la determinación adoptada por el procesado contraría tales supuestos de forma evidente y si se soporta en razones carentes de toda plausibilidad.

Pues bien, a la detención provisional se le ha dado el tratamiento de medida *cautelar* de naturaleza personal, adjudicándosele, por una parte, la función de aseguramiento del imputado, a manera de garantía de comparecencia al juicio y *cumplimiento de una eventual condena*; por otra, el fin de mantener la indemnidad del proceso a través de la conservación de los medios de prueba (cfr. art. 250-1 de la Constitución, art. 355 de la Ley 600 de 2000 y art. 296 de la Ley 906 de 2004). Se trata de precaver los riesgos *de fuga* y obstrucción probatoria, los cuales, incuestionablemente, conspiran contra el legítimo propósito de realizar debidamente el proceso penal, como inexorable vía del ejercicio de la pretensión punitiva estatal. Así mismo, se le han asignado finalidades de protección a la comunidad, en especial a las víctimas.

A ese respecto, en la sentencia C-425 de 2008, la Corte Constitucional puso de presente que la detención preventiva es una medida cautelar de tipo personal que se adopta en el curso

de un proceso penal y consiste en la privación de la libertad de manera provisional, pues su objetivo es realizar los derechos y deberes constitucionales que, en sentido estricto, consisten en asegurar el cumplimiento de las decisiones que se adoptan en el proceso y garantizar la presencia del sindicado en el mismo para que sean más efectivos la investigación y el juzgamiento, así como los derechos de las víctimas. Por su propia naturaleza, la detención preventiva tiene, entonces, una duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a *asegurar el resultado exitoso del proceso penal*.

En punto de la vigencia temporal de la medida de aseguramiento, la jurisprudencia ha clarificado que, desde la perspectiva material de su fundamento procesal, la detención preventiva, en consideración a su naturaleza cautelar, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tiene vigencia *hasta que se profiere la sentencia de primera instancia*, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000.

En el marco del esquema procesal de la Ley 600 de 2000, la Sala ha clarificado que, con la emisión de una sentencia condenatoria, cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la *subsistencia* de la privación de la libertad del *sentenciado* encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo *al proceso*, pero ya no en cuestiones probatorias ni de comparecencia *stricto sensu*, sino al *eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad* (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos

cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es *sentenciado*, por lo que las determinaciones de condena son de *cumplimiento inmediato* (art. 188 inc. 1° *idem*).

Ese entendimiento, para la época en que el acusado cometió la conducta objeto de reproche, se encontraba suficientemente claro. Tanto así que la regulación de dicho aspecto en la Ley 600 de 2000 siguió los criterios establecidos en el Decreto 2700 de 1991, como puede constatarse en la jurisprudencia de la Corte.

Al respecto, mediante auto del 29 de octubre de 1999, en referencia al art. 198 del Decreto 2700 de 1991⁵, la Sala sostuvo:

Con relación a la obligatoriedad de revocar la detención domiciliaria al proferirse el fallo que niega la ejecución condicional de la misma, de expedir orden de captura contra el procesado y sobre la posibilidad de hacerla efectiva de inmediato, sin necesidad de que el fallo haya hecho tránsito a cosa juzgada, la Sala ha definido su postura en reiteradas ocasiones. Cabe recordar lo expresado en auto de 14 de octubre de 1997, con ponencia del Honorable Magistrado, Doctor CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE:

“Igualmente, ha sido también constante y pacífico el criterio en el sentido de que habiéndose concedido la detención domiciliaria en el transcurso del proceso, medida que implica la privación de la libertad, sin excarcelación, que se cumple en el domicilio del procesado, al proferirse la sentencia de condena negando el subrogado de la condena de ejecución condicional, la orden de cumplir la pena impuesta, implica, de suyo, la consecuente captura para que al procesado pueda trasladarse al sitio de reclusión, ya que por mandato del artículo 198 inciso primero del C.P.P. ‘se cumplirán de

⁵ **Cumplimiento inmediato.** Las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, *salvo que durante el proceso se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención sin excarcelación.*

inmediato', pues 'la finalidad del beneficio consagrado en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal (artículo 53 de la Ley 81 de 1993) apunta exclusivamente a que el sindicado vaya descontando pena en su domicilio mientras el Estado decreta su responsabilidad. Proferida la sentencia de condena y determinada la pena que corresponde al procesado, en aquellos casos en que el juez considere improcedente la concesión del subrogado previsto en el artículo 68 del Código Penal tendrá que revocar el beneficio concedido (detención domiciliaria) para hacer efectivo el cumplimiento de la sanción impuesta en el fallo de condena. Esto se afirma sin perjuicio de las excepciones consagradas en los artículos 44 y s.s. de la ley 81 de 1993. (Auto de noviembre 9 de 1993, M.P. Gustavo Gómez Velásquez)...' (Auto de 29 de octubre de 1999, Sala de Casación Penal, radicación N° 15.589, M.P. Edgar Lombana Trujillo)⁶.

En la misma dirección se lee en el auto del 20 de mayo de 2003, rad. 18.684:

*Si se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, **salvo que durante el proceso se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención sin excarcelación.***

Interpretando este precepto, la Sala en auto del 10 de marzo de 1999, radicación 12.939, con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego, cuyo tenor se integra a esta determinación, expresó:

*"1. La regla general es que las decisiones judiciales sólo pueden ejecutarse o cumplirse una vez ejecutoriadas. Es lo que se infiere de la correlación lógica de los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Penal, el primero referido a la '**ejecutoria de las providencias**', como presupuesto de su ejecución, y el segundo atinente al '**cumplimiento inmediato**' de las determinaciones 'relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas', como excepción a la regla. De todas maneras, la relación condicional entre 'ejecutoria' y 'ejecución o cumplimiento' es más nítida y directa en la previsión del artículo 334 del Código de Procedimiento Civil.*

2. El artículo 198 contiene una cadena de salvedades, cuyo entendimiento cabal sólo puede lograrse si se busca el significado de cada una de sus partes y, sobre todo, si se descubre la relación de las partes entre sí. Por obra del

⁶ Interpretación acogida por la jurisprudencia constitucional. Cfr. sent. T-852 de 2002.

primer inciso de la disposición, se tiene que las decisiones sobre libertad y detención, como excepción a la regla de la exigencia previa de la ejecutoria, se cumplirán de inmediato (primer eslabón).

3. Mas si lo que ocurre es que se dicta sentencia condenatoria, en primera o segunda instancia (la norma no distingue), y 'se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, **la captura** sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia...'. Es decir, en caso de negación del sustituto, se hace otra distinción, pero para regresar a la regla general de la ejecutoria previa a la ejecución (segundo eslabón).

4. Sin embargo, a continuación se introduce otra limitación dentro del contexto de la ejecución de la captura a que daría lugar la negación del subrogado. La lectura de este inciso segundo del artículo 198 es la siguiente: negado el sustituto, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia; pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención **sin excarcelación**, fundado este último matiz en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad (C. P. P., arts. 415-1 y 417), la captura podrá ordenarse de inmediato (tercer eslabón). La expresión 'sin excarcelación' tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso 2°, pues, según lo recomienda el artículo 30 del Código Civil, 'el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía'.

[...]

Es así como, se reitera, el entendimiento del inciso segundo del artículo 198 es como sigue: negado el subrogado de la condena de ejecución condicional, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia. Pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención **sin excarcelación**, fundado este último aspecto en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad, la captura podrá ordenarse de inmediato. La expresión "sin excarcelación" tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso 2°.

Tal comprensión, destaca la Sala, se mantuvo en el art. 188 de la Ley 600 de 2000, estatuto procesal que regía la actuación en cuyo marco el procesado dictó el cuestionado auto. Sobre el particular, en el CSJ AP 6 abr. 2006, rad. 24.110 textualmente expuso la Corte:

La Sala se abstendrá de revocar la medida de aseguramiento...ya que **al haberse proferido sentencia cesaron sus efectos jurídicos y la privación de... [la] libertad se rige por lo dispuesto en ésta.**

En principio, adviértase que las decisiones que en el sistema procesal penal regido por la Ley 600 de 2000 autorizan la privación de la libertad son las que imponen i) la *medida de aseguramiento* a partir del cumplimiento de sus fines -artículo 355- y de sus requisitos formales y materiales -artículo 356- y ii) **la sentencia** mediante la cual se condena “a las penas principal o sustitutivas” que correspondan -numeral 7 artículo 170- *por la declaración de responsabilidad penal.*

De manera que si la detención preventiva en su carácter de medida de aseguramiento, al igual que la prisión en su condición de pena principal -artículo 35 de la Ley 599 de 2000- y la prisión domiciliaria como sustitutiva de ésta -artículo 36 *ibidem*-, afectan la libertad personal, **las providencias relacionadas con alguna de ellas son de cumplimiento inmediato.**

Así se dispone en el inciso 1° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, conforme al cual las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. La disposición citada incluye tanto a la medida de aseguramiento como a la sentencia, de ahí que en su inciso segundo establezca expresamente una excepción a ese principio general.

De ello se infiere que **la medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, con independencia de su ejecutoria**, pues la limitante prevista en el citado inciso que impide hacer efectiva la sanción hasta cuando no se produzca aquélla está vinculada estrechamente con la libertad y no con la medida precautelar carente de eficacia, pues de lo contrario no se hallaría en esa situación.

Ahora bien, como en la sentencia, además de definirse la responsabilidad penal del acusado, deben señalarse las consecuencias derivadas de la comisión de la conducta punible una vez establecida aquélla, resulta imperativo -asimismo- adoptar todas las decisiones concernientes a la libertad de la persona, entre las cuales se encuentran la determinación de la pena principal, sus sustitutos y los mecanismos sustitutivos de la prisión.

Además, que la aplicación de mecanismos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la *pena* de prisión por reclusión domiciliaria derive de la sentencia condenatoria, es muestra de que la restricción de la libertad mediante tales mecanismos no tiene su fundamento en la *medida de aseguramiento*. A ese respecto, se lee en la referida decisión:

Repárese en que para la adopción del fallo no es presupuesto la existencia de una medida de aseguramiento, puesto que hay delitos respecto de los cuales -teniendo prevista prisión- no procede la detención preventiva o hay actuaciones en las que se hace innecesaria la imposición de la medida al sindicado a partir de sus fines, luego la libertad personal se definirá en la sentencia -exclusivamente- con atención a los tres tópicos de obligatoria resolución en ella, esto es la imputación de la pena privativa delictual, la condena condicional y la prisión domiciliaria, estas dos últimas para concederlas o negarlas.

Por eso, si al examinarse la pertinencia del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad se le otorga a quien durante el proceso ha permanecido en detención preventiva en la cárcel o en su domicilio, su liberación tendrá sustento en la sentencia y no en la revocatoria de la medida de aseguramiento que afectaba su libertad.

De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho, cesan con el proferimiento de aquél.

Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento.

Las situaciones anteriores ejemplificadas por la Sala respecto de las distintas hipótesis que pueden darse en relación con las decisiones que pueden afectar la libertad personal del procesado que ha permanecido detenido durante el trámite de la actuación, sirven para concluir que ***la misma se rige por lo decidido en la sentencia cuando ella se ha proferido y no por la existencia de la medida de aseguramiento.***

5.2.2.3 Contrastadas tales premisas normativas (num. 5.2.2.2 *supra*) con los medios de conocimiento incorporados al presente proceso, la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por el impugnante, la resolución dictada por el acusado es manifiestamente contraria a la ley.

Efectivamente, una vez dictada la sentencia condenatoria por el juez AMÉZQUITA BALDIÓN, es claro que la detención preventiva cesó sus efectos jurídicos y, por tratarse de una decisión de cumplimiento inmediato, habiéndose negado tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria, la afectación de la libertad encontraba sustento en la *sentencia*. En esas circunstancias, cierto es que la detención sigue teniendo una naturaleza cautelar, pero ya no para el proceso sino para *el cumplimiento de la pena* (art. 355 C.P.P.).

Tal conclusión se ve sistemáticamente ratificada con lo dispuesto en el art. 188 *idem*, referente al cumplimiento inmediato de las providencias relativas a la libertad, conforme

al cual, si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, *salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva*, como sucedió en el asunto conocido por el aquí procesado.

Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 38 del C.P., el juez también se debe pronunciar acerca de la libertad del implicado o su lugar de reclusión, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o la prisión domiciliaria.

En esa dirección, si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si por el contrario se negare, la privación de la libertad, *en adelante*, se fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la *sentencia condenatoria*. De igual manera, si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa *en el fallo condenatorio*. Es en ese instante cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del sentenciado, en lo sucesivo, también estará sujeta a lo señalado en *la sentencia que declara la responsabilidad penal*.

Son tales argumentos los que le restan solidez a lo expuesto por el apelante al afirmar la supuesta *legalidad* de la determinación adoptada por el juez LEONIDAS AMÉZQUITA, pues, como primera medida -si la privación de la libertad, por haber sido condenado los acusados- derivaba de la sentencia, en estricto sentido no podía revocar la medida de

aseguramiento. Desde que dictó la condena a los acusados, negando la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, el encarcelamiento *pasó a depender de lo ordenado en la sentencia*. De ahí que, *materialmente*, el procesado sí modificó las determinaciones por él adoptadas en la sentencia, en punto de la privación de la libertad.

Por ello, en segundo término, es clara la infracción por parte del juez AMÉZQUITA BALDIÓN de la prohibición impuesta por el art. 412 del C.P.P., cifrada en que la sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive, eventualidades totalmente ajenas a la situación examinada por aquél.

Y esa comprensión, en tercer lugar, es del todo compatible con la presunción de inocencia, sin que implique confusión alguna entre la detención preventiva y la ejecución de la pena de prisión. Si bien tal presunción subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en primera instancia, al *sentenciado* se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve *condenado* provisionalmente (cfr. CSJ AP4711-2017, rad. 49.734).

En cuarto orden, precisamente *la inobservancia* del art. 188 del C.P.P. es motivo para sustentar la ilegalidad de la cuestionada decisión, sin que le asista entonces razón al impugnante al sostener que no puede justificarse el prevaricato en una norma que no fue tomada en cuenta por el acusado.

Ahora, si lo materialmente modificado fueron las determinaciones adoptadas en la sentencia en punto de la libertad, bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento -que dejó de tener vigencia- es artificioso querer justificar la determinación con lo dispuesto en la sent. C-774 de 2001, menos cuando ello lo hizo el acusado luego de dictar un auto -ordenando el envío de la actuación al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad- con el que cobraba ejecutoria la sentencia condenatoria, debido a la extemporaneidad de los recursos de apelación contra el fallo de primer grado.

Por último, tampoco es sólido el planteamiento del apelante en el sentido de que si la detención se impuso sin justificar sus finalidades, el juez podía revocarla como expresión de justicia material. Ello, en la medida en que, al depender la privación de la libertad de lo dispuesto en la *sentencia*, con miras al eventual cumplimiento de *la pena*, las demás finalidades a las que habría de servir la detención decayeron con la declaratoria de responsabilidad penal y la consecuente condena, por lo que la determinación cuestionada carece de fundamento.

Inclusive, el argumento del impugnante se torna insostenible al entender que la revocatoria de la detención preventiva "*en cualquier momento*" comprende fases posteriores al proferimiento del fallo condenatorio, pues si ello fuera así, *ad absurdum* siempre habría lugar a revocarla, pues no existirían más finalidades de cautela probatoria ni de comparecencia que asegurar. Precisamente, pasa por alto el impugnante que, emitida la condena, al margen de la ejecutoria, se activa la legítima finalidad de garantizar el eventual cumplimiento de la pena.

Ahora bien, la concatenación de las anteriores razones descarta que los yerros en los que incurrió el procesado fueran una mera "*sutileza*", como lo califica el apelante. De ninguna manera. Desde la perspectiva de la competencia, es gravísimo que un juez de primera instancia modifique oficiosamente las determinaciones adoptadas en la sentencia, por fuera de los excepcionalísimos supuestos legales para ello. Además, es inadmisibile que se decrete la libertad de alguien que fue condenado -sin derecho a que la ejecución de la pena se suspenda-, dejando sin efectos una medida de aseguramiento que, por haberse emitido fallo condenatorio, ya había perdido eficacia jurídica. Y todo ello adquiere mayor gravedad si se tiene en cuenta que la "*revocatoria*" de la medida fue dispuesta luego de haber decretado el envío del expediente al juez de ejecución *de penas*, con lo que se entendía ejecutoriada la condena.

Tales apreciaciones, de carácter *objetivo*, efectuadas en el plano general y abstracto de la interpretación de la ley, dejando sin plausibilidad el "*análisis*" aplicado por el juez procesado, en nada se ven alteradas por las posiciones defendidas por los sujetos procesales en la actuación bajo examen, pues tal referente *subjetivo* no es determinante para la verificación del ingrediente normativo en cuestión, como tampoco lo es la mora judicial en resolver el recurso de apelación, aspecto que puede deberse a otras razones, como la sistemática congestión de los despachos, no a una inherente dificultad del asunto por resolver.

De suerte que, para la Corte, lo decidido por el juez AMÉZQUITA BALDIÓN efectivamente comporta una manifiesta contrariedad con la ley, verificándose entonces el correcto juicio de adecuación típica, en lo objetivo, aplicado por el *a quo*.

5.2.3 Pasando al plano de la tipicidad subjetiva, la Corte tiene dicho (CSJ SP 27 jul. 2011, rad. 35.656 y 10 abr. 2013, rad. 40.166) que para la afirmación del dolo requerido a fin de proferir un fallo condenatorio por prevaricato resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que *actuaba en contra del derecho* y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo. El dolo prevaricador se configura, en principio, con la consciencia y el querer proceder en contra de la ley.

En la concreción del dolo en el prevaricato por acción, la jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente que la contrariedad entre lo resuelto y el ordenamiento jurídico debe ser producto de la voluntad conscientemente dirigida a emitir una decisión ilegal. En ese orden, están excluidas del escrutinio penal las decisiones cuya oposición manifiesta a la ley se deriva de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario⁷. Por el contrario, el capricho o la arbitrariedad al resolver un asunto en contra del derecho aplicable pueden denotar la intención de trasgredir el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, ser objeto de sanción penal.

Ahora, en síntesis, los supuestos en que se basa la ilegalidad de las decisión adoptada por el procesado son los siguientes: i) la modificación de lo dispuesto en la sentencia pese a estarle prohibido al juez variarlo; ii) disponer la libertad de los *sentenciados* bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento que, en ese momento, ya no estaba vigente y iii) proceder a esto último luego de haber dispuesto el envío de la actuación al juez de ejecución de penas, por *entender* ejecutoriado el fallo condenatorio.

⁷ Cfr., entre otras, CSJ SP, 5 dic. 2017, rad. 41.198 y SP072-2019, rad. 50.419.

En esos términos, para la Sala no existe la menor duda en cuanto a que el acusado tenía pleno conocimiento de que su determinación entrañaba una manifiesta contrariedad con el ordenamiento procesal penal, pues están demostradas sus particularidades calidades, al haberse desempeñado como juez de la República con experiencia aproximada de 20 años. Ciertamente es que ese hecho, *por sí mismo*, nada dice sobre la intencionalidad del sujeto activo de la conducta punible, como lo destaca el apelante. Empero, el Tribunal no fincó el juicio positivo de tipicidad subjetiva dolosa en ese factor *aislado*.

Esa circunstancia se concretó, por una parte, en la preponderancia de asuntos *penales* que tenía que resolver el juez como titular del despacho en cuestión, como lo puso de presente el Tribunal; por otra, en la exploración de la motivación del auto cuestionado, en la cual se puede ver un ánimo tendiente a justificar lo injustificable, esto es, liberar a los sentenciados cuando, por virtud del fallo de condena, la detención no servía ya a finalidades distintas al cumplimiento de la pena.

En esa dirección, si bien el defensor quiere centrar el objeto de análisis aplicado por el juez AMÉZQUITA BLANDÓN a la inexistencia de las finalidades para detener -algo que, como se vio, es en todo caso inatinerante debido a que la única finalidad aplicable a la privación de la libertad, *tras dictarse la sentencia*, era la de garantizar el eventual cumplimiento de la pena-, no puede pasarse por alto una trascendente elusión argumentativa que, sin dudarlo, deja en evidencia la consciencia del juez sobre un factor que hacía inviable su determinación.

Al respecto, como bien lo detectó el *a quo*, el procesado resaltó que, desde la perspectiva objetiva de procedencia de la medida de aseguramiento, la receptación salió del listado de

delitos por los cuales puede imponerse la detención (C-760 de 2001), mas nada dijo aquél en torno al delito de *favorecimiento*, por el cual sí procedía la detención a la luz de los arts. 446 inc. 2° del C.P. y 357-1 del C.P.P.⁸

Pero hay más, en efecto, es a lo menos inconsistente que, al momento de valorar las "*finalidades*" de la medida, en punto de la supuesta "*comparecencia al proceso*", que habría de entenderse, mejor, desde la óptica del eventual cumplimiento de la pena, el juez acusado hubiera cambiado su criterio de desvalor en punto de la elevada gravedad de las conductas de encubrir y favorecer a miembros de la Fuerza Pública en la ejecución de civiles para simular combates, plasmada en la sentencia a la hora de negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, mientras que, al momento de analizar la supuesta decadencia de los fines de la detención, tales factores dejaron de tener cualquier trascendencia.

Aunado a lo anterior, olvida el impugnante que el juez LEONIDAS AMÉZQUITA quiso atribuir la responsabilidad al secretario del despacho, pero éste lo desmintió, sin que la apelación ponga de presente razón alguna que obligue a no creerle al prenombrado empleado judicial al sostener que proyectó la cuestionada decisión en el sentido preestablecido por el acusado, siguiendo sus instrucciones.

Y todo ello se torna más concreto al descartar la supuesta dificultad del asunto que tuvo que resolver el procesado, ya que, al margen de la cantidad de decisiones que, sobre el mismo aspecto, haya tenido que resolver un funcionario, es elemental el

⁸ De acuerdo con el art. 446 inc. 2° del C.P., Si la conducta de favorecimiento se realiza, entre otros, respecto del delito de *homicidio*, la pena será de 4 a 12 años de prisión, mientras que el art. 357-1 del C.P.P. dispone que la medida de aseguramiento procede cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de 4 años.

41

principio de irreformabilidad de la sentencia, que no es privativo del proceso penal (art. 412 C.P.P.), sino transversal a los demás regímenes procedimentales (arts. 309-311 C.P.C.).

Todas esas circunstancias, articuladas en un solo tejido, apuntan con solidez a una misma hipótesis, a saber, que el acusado conocía sobre el carácter ilegal de su determinación, pero pese a ello dirigió su voluntad a proferirla. No es cierto, entonces, que el *a quo* hubiera acreditado el dolo mediante la mera alusión al tiempo de experiencia del juez AMÉZQUITA BALDIÓN.

Lo anterior constituye razón suficiente para afirmar el dolo en el comportamiento del procesado, sin que sea admisible, por ser abiertamente especulativo, el argumento cifrado en que, si aquél quería favorecer a los procesados en el caso que debió resolver, *pudo* haberlo hecho mediante la dosificación de la pena de prisión, a fin de conceder la suspensión de la ejecución de la sanción penal.

De suerte que, en el presente caso, la contrariedad de la decisión con la ley fue conocida y querida por el juez AMÉZQUITA BALDIÓN, quien estando en la capacidad de proferir una decisión conforme a derecho, de manera consciente se determinó a lesionar el bien jurídico de la administración pública. La actuación de aquél fue claramente intencionada, sin que pueda ser comprendida como producto de negligencia, impericia o ignorancia. Entonces, igualmente está demostrado que el acusado actuó con dolo al proferir los autos cuya ilegalidad es manifiesta.

Además, para la Sala, el capricho y la arbitrariedad que caracterizaron la determinación adoptada por el procesado puede

constatarse en el hecho de haber liberado a los procesados *pese a entender que la sentencia ya había cobrado ejecutoria*, pues de lo contrario no habría ordenado el envío al juez de ejecución de penas. Bajo la óptica del fuero interno, es inobjetable que un juez en una causa penal, convencido de haber perdido competencia - por haber dispuesto la remisión para la *ejecución de la pena*-, profiera una decisión sobre la libertad de los *condenados*, bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento que, se insiste, ya había perdido vigencia. Tanto así, que en el cuestionado auto, el procesado expresamente consignó que los sentenciados *"enfrentaban una condena"*.

Por consiguiente, también está dada la tipicidad subjetiva en el comportamiento del juez AMÉZQUITA BALDIÓN.

5.2.4 Y la efectiva lesión del bien jurídico igualmente está acreditada en el asunto bajo examen. Cuando se configura la conducta de prevaricato por acción se lesiona el bien jurídico de la administración pública, con énfasis en la vulneración del principio de legalidad, en tanto componente fundamental del Estado de derecho y presupuesto de una correcta administración de justicia. La dirección de ataque al bien jurídico, en el prevaricato, se sintetiza en el sometimiento del Estado al imperio de la ley en sus relaciones interinstitucionales y con los particulares, en virtud del cual los asuntos de conocimiento de los servidores públicos deben ser resueltos con fundamento en el derecho que lo rige, para garantizar la vigencia del ordenamiento y asegurar la convivencia pacífica de los asociados (CSJ SP 16 dic. 2015, rad. 44.178).

Además, no es correcto aseverar, como lo hace el apelante, que la conducta carece de antijuridicidad porque los procesados, en el caso conocido por el aquí acusado, fueron injustamente

detenidos. Al margen de que ello sea cierto o no, lo determinante es que el juez LEONIDAS AMÉZQUITA liberó ilegalmente a personas condenadas, modificando materialmente la sentencia por él dictada, sin tener facultad legal para ello. Entonces, si la dirección de ataque al bien jurídico es la legalidad, la arbitrariedad del funcionario judicial en sus decisiones la lesionan evidentemente.

En todo caso, la conducta del acusado no sólo es violatoria de la legalidad, en tanto valor *abstracto* fundante del Estado de derecho, sino que, en concreto, implicó la afectación efectiva del correcto funcionamiento de la función pública en sus facetas judicial y administrativa.

5.3 En conclusión, habiéndose acreditado con suficiencia la tipicidad -tanto objetiva como subjetiva- de la conducta, así como la antijuridicidad de ésta, sin que se adviertan ni se hayan planteado circunstancias que hagan decaer la culpabilidad del acusado, es incuestionable su responsabilidad penal por el delito de prevaricato por acción. Por ende, en ese aspecto, la sentencia ha de confirmarse.

5.3.1 En relación con la prisión domiciliaria, el asunto ha de analizarse a la luz del art. 38 -original- del C.P., no sólo por ser la norma vigente al momento de ocurrencia de los hechos, sino debido a que, por la vía del art. 38 B *idem*, adicionado por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014, la prisión domiciliaria está prohibida para condenados por delitos contra la administración pública (art. 68 A del C.P.).

En el presente caso, el *a quo* negó el beneficio en mención, aduciendo las siguientes razones:

Sobre el particular, como los hechos ocurrieron en vigencia del art. 38 de la Ley 599 de 2000, debe señalarse que esta norma establece como primer requisito para la concesión de la prisión domiciliaria, que la sentencia que se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

Presupuesto objetivo que se cumple en este evento, en cuanto la pena mínima para el delito de prevaricato por acción antes de la vigencia de la Ley 890 de 2004, era de tres (3) años de prisión.

Adicionalmente, la aludida norma exige que el desempeño personal, social, laboral y familiar del sentenciado permita deducir al Juez seria y fundadamente que el sentenciado no colocará en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena.

Frente al análisis de dicho presupuesto, debe señalar la Sala que los antecedentes personales y sociales del procesado ameritan un juicio esencialmente negativo, en punto de la concesión de esta medida sustitutiva de privación de la libertad, en cuanto su preparación académica, la posición y dignidad que ocupaba en la sociedad, le exigían adecuar su comportamiento al ordenamiento jurídico, pero de manera arbitraria y caprichosa favoreció a unos sentenciados por hechos graves y afectó la imagen de la administración de justicia.

De otro lado, ostenta especial connotación que se trataba de un funcionario judicial, quien debió legitimar con sus decisiones a la administración de justicia, pero en cambio, con evidente carencia de valores y escrúpulos optó por desconocer la normatividad y afectó así la imagen de la institución que representaba.

Por si fuera poco, tal como lo adujo el mismo procesado en interrogatorio rendido en la audiencia pública de juzgamiento, fue condenado por delito similar y se le concedió la prisión domiciliaria⁹; situación que además, informó su defensor en el curso del juzgamiento¹⁰, lo que igualmente amerita un juicio negativo frente a sus antecedentes sociales y personales.

Tales argumentos, para la Corte, carecen por completo de solidez para negar la prisión domiciliaria al sentenciado en el

⁹ Récord 37:31, audiencia del 1 de diciembre de 2016.

¹⁰ En escrito del 20 de noviembre de 2015, proceso 500016056720110115400. Folios 56 y 57 del cuaderno de juzgamiento.

presente caso.

En efecto, se equivoca al Tribunal al comprender la teleología del denominado requisito *subjetivo* previsto en el art. 38-2 del C.P. De acuerdo con esta norma, superado el factor objetivo, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el desempeño personal, laboral y familiar de éste permita al juez decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Con ocasión de ese juicio dentro del factor *subjetivo*, la jurisprudencia tiene dicho que la gravedad de la conducta es un aspecto atendible al momento de fijar el *quantum de la pena*, con incidencia en el art. 38-1 del C.P., que no debe ser considerado para valorar el peligro ni el riesgo de evasión (cfr. CSJ SP 9 jul. 2014, rad. 43.711 y SP 26 jun. 2019, rad. 47.475). De lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena.

Por ello, los antecedentes negativos de la persona en los ámbitos personal, social y familiar no son, *por sí mismos*, una causal para negar el beneficio. Esos referentes no ostentan una condición *retributiva* que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. El desempeño del sentenciado en esos aspectos ha de aplicarse funcionalmente como criterio *proyectivo* o *predictivo* sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad o permita la evasión del sentenciado. Mas un análisis de esa naturaleza se echa de menos por completo en la decisión impugnada.

Aplicando una argumentación exclusivamente focalizada en el comportamiento que exteriorizó el *sentenciado en los hechos a él atribuidos*, mas no en el desempeño personal, familiar o social, el cual se relaciona con *la interacción del procesado en sociedad, y no con la modalidad de comisión del injusto o de la gravedad del mismo* (CSJ SP 26 jun. 2009, rad. 47.475), el Tribunal repite el juicio de antijuridicidad al justificar la negativa de la prisión domiciliaria en que al juez AMÉZQUITA BALDIÓN le era exigible *“adecuar su comportamiento al ordenamiento jurídico, pero de manera arbitraria y caprichosa favoreció a unos sentenciados por hechos graves y afectó la imagen de la administración de justicia”*. Tal aserto, eminentemente retrospectivo por recaer en la conducta típicamente antijurídica, nada dice sobre la posibilidad de que, *a futuro*, el sentenciado no cumpla la pena o vuelva a afectar a la comunidad. Y por esas mismas razones, es igualmente inatinerante, aducir *-para negar el sustituto-* *“que se trataba de un funcionario judicial, quien debió legitimar con sus decisiones a la administración de justicia, pero en cambio, con evidente carencia de valores y escrúpulos optó por desconocer la normatividad y afectó así la imagen de la institución que representaba”*.

Ahora, si bien el *a quo* hizo alusión a que el procesado informó que fue condenado por un delito similar y se le concedió la prisión domiciliaria, se equivoca al considerar que ese hecho, *per se*, conduce a negar el beneficio, porque ello *“amerita un juicio negativo frente a sus antecedentes sociales y personales”*.

Al razonar de esa manera, el Tribunal parece entender que, por el hecho de tener antecedentes, objetivamente, ha de descartarse la prisión domiciliaria, aserto no sólo incorrecto sino insuficiente de cara al juicio de proyección sobre el

cumplimiento de la pena o el riesgo para la comunidad o la víctima, que es el único análisis que, superado el factor objetivo, exige el art. 38-2 del C.P. para conceder la prisión domiciliaria.

Pero hay más, desde el punto de vista probatorio, el *a quo* no podía afirmar en estricto sentido que, al momento de la comisión de los hechos materia de investigación en este proceso, LEONIDAS AMÉZQUITA tenía antecedentes penales. No porque exista tarifa probatoria alguna para acreditarlo, sino debido a que no se probó la *preexistencia* de una condena a la conducta por la cual se condenó a aquél en el presente trámite; mucho menos, que esa determinación estuviera ejecutoriada.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene dicho:

El concepto de antecedente penal, que recoge el artículo 55 en su numeral primero, implica la existencia de una condena judicial definitiva (artículos 248 de la Constitución Nacional y 7° del estatuto procesal penal), al momento de la comisión del delito que se juzga, pues las circunstancias de mayor o menor punibilidad se encuentran referidas a la conducta investigada, o momento de su ejecución, no al del proferimiento del fallo. En esto le asiste razón al casacionista, pero como ya se dijo, esta no es la situación que se presenta en el caso analizado.

En cuanto a la forma de demostración, ha de precisarse que la ley no tarifa el medio de prueba. Esto significa que puede hacerse a través de la aportación de los fallos judiciales respectivos, o de cualquier otro medio que permita establecer inequívocamente su existencia, como la confesión, la inspección judicial, la prueba documental distinta de las sentencias (certificaciones), y la testimonial inclusive, aunque lo ideal es que el funcionario judicial acuda a la primera alternativa, en cuanto le permite conocer en detalle lo acontecido, y tener una mejor visión de la personalidad del acusado.

Con todo, de cara al juicio sobre la posibilidad de evasión o de reincidencia, que concreta el peligro para la comunidad, lo cierto es que, con lo probado, a saber, que el sentenciado goza

de prisión domiciliaria dentro de otro proceso, mal podría sostenerse que tales presupuestos estén dados, pues es claro que en esa condición no ostenta poder judicial alguno que le permita cometer nuevamente una conducta de tal naturaleza. Además, a la actuación no se allegó ninguna evidencia indicativa de que el ex juez AMÉZQUITA BALDIÓN hubiera incumplido los compromisos impuestos con ocasión del mentado beneficio en el otro proceso, para poder suponer con plausibilidad que, en la presente actuación, se evadirá.

5.3.1.1 En consecuencia, no habiendo razones sólidas para sostener seria, fundada y motivadamente que el sentenciado no pondrá en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena de prisión, la Sala revocará parcialmente el fallo impugnado a fin de conceder la prisión domiciliaria, a condición de que el sentenciado garantice mediante caución, en cuantía equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales, el cumplimiento de las siguientes obligaciones (art. 38-3 del C.P.):

- i) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.
- ii) Observar buena conducta.
- iii) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.
- iv) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

v) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

Para la suscripción de la diligencia de compromiso habrá de comisionarse al juez de ejecución de penas encargado de la vigilancia de la pena que, en su domicilio, LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN cumple en el municipio de San Martín de los Llanos Meta. Si aquél se encontrase en libertad, tal diligencia habrá de realizarla personalmente en la Secretaría de la Sala. En todo caso, el sentenciado ha de allegar la póliza o el título de depósito judicial respectivo, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente sentencia.

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

R E S U E L V E

Revocar parcialmente la sentencia impugnada, a fin de conceder la prisión domiciliaria a LEONIDAS GILDARDO AMÉZQUITA BALDIÓN, en los términos y condiciones establecidos en el num. 5.3.1.1 de esta sentencia.

La declaratoria de responsabilidad penal dictada por el delito de prevaricato por acción permanece incólume.

Devolver el expediente al tribunal de origen.

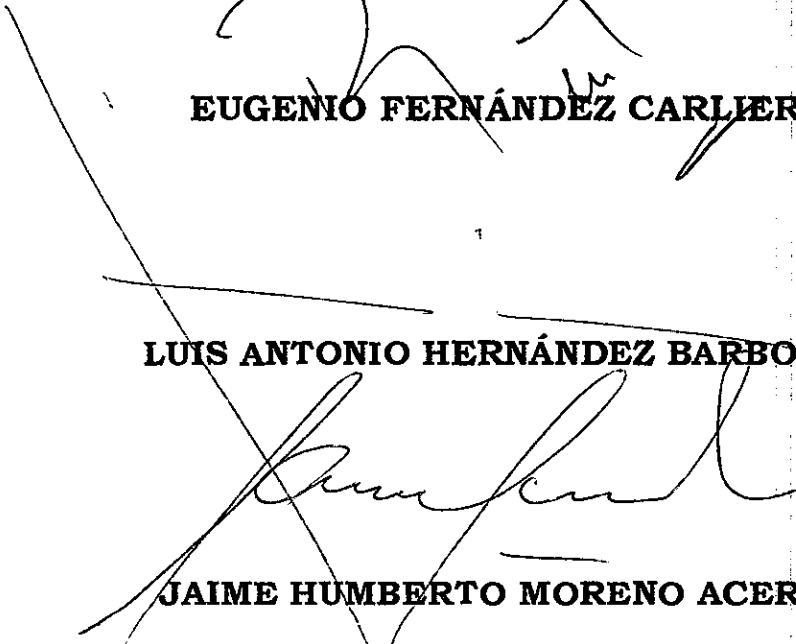
Advertir que contra la presente determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

04 JUL. 2019