

 <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>	<p>SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR</p>	
<p>Código: GSP-FT-09</p>	<p>Versión: 2</p>	<p>Fecha de aprobación: 10/11/2017</p>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

JUAN CARLOS SANTACRUZ LÓPEZ

Magistrado Ponente

RADICACIÓN	76-109-6000-164-2020-00846-00
ACUSADO	EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY
DELITO	Prevaricato por Acción – Artículo 413 del C.P.
ASUNTO	Sentencia Primera Instancia

Buga, Valle, viernes veintitrés (23) de junio
de dos mil veinte veintitrés (2023)

Aprobado según Acta: 231

1. A S U N T O

Al no observar irregularidades sustanciales que enerven la presente actuación, profiere esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga-Valle del Cauca, la correspondiente sentencia en el proceso seguido contra **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, acusado de la comisión del delito de “*Prevaricato por acción*”, contemplado en el artículo 413 del Código Penal, en su desempeño como Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca.

2. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

Conforme a estipulación probatoria celebrada entre las partes, se trata de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 80.244.450 expedida en Bogotá D.C., hijo de Gregoria Monroy Ramírez y Arnoldo Guzmán Marín, nacido en el municipio del Valle de San Juan, departamento del Tolima, el día 17 de diciembre de 1.982, edad 39 años, casado con Jorly Jhoana Espinosa, residente en el Hotel las Gaviotas ubicado en el calle 3 No. 3-88 del municipio de Buenaventura, Valle, número de contacto 3134142461; al momento de los hechos ostentaba el cargo como Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura (V).

3. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los hechos jurídicamente relevantes, verbalizados por la fiscalía en audiencia de formulación de imputación celebrada el día 15 de marzo de 2021, a instancias del Juzgado Penal Municipal Ambulante con función de Control de Garantías de Buga y replicados en audiencia de formulación de acusación de fecha 12 de julio del cursante año, fueron los siguientes:

“1. El día 2 de marzo de 2019, siendo las 04:00 pm, el señor NELSON IVÁN CASTAÑO MEJÍA arribó al almacén “LA GRAN BODEGA DE LA MODA”, ubicado en la calle “Cundinamarca” de Buenaventura (Valle del Cauca), con el fin de realizar una consignación de \$2’900.000.00 en el corresponsal Bancario “BANCOLOMBIA” que allí funcionaba, y cuando se aprestaba a realizar la transacción, le fue demandada la entrega de tal suma de dinero por parte de un sujeto, que portaba un arma de fuego, a lo cual él accedió, procediendo dicho sujeto a encañonar a la cajera y exigirle igualmente la entrega del dinero de la entidad, y ante la presencia de un Infante de Marina en el lugar, el sujeto se asustó y emprendió la huida, arrojando el dinero sobre la calle, iniciándose su persecución, siendo aprehendido sobre la calle “Argentina”, por uniformados de la Policía Nacional, que se encontraban sobre dicho sector realizando labores de patrullaje, en donde al realizarse una requisita, le fue encontrado sobre la pretina del pantalón, un arma de fuego, tipo revólver, calibre 38SPL, marca Martial, sin guarismos de identificación, apta para disparar, con 6

cartuchos en su tambor, calibre 38 SPECIAL, marca INDUMIL, en buen estado, sin permiso para porte o tenencia, siendo identificado el sujeto como JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, procediéndose así a su captura, quedando el asunto radicado bajo el SPOA No. 7610960001632019-00276.

2. El día 3 de marzo de 2019, y ante el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Buenaventura (Valle del Cauca), la Fiscalía 46 Local de Buenaventura (Valle del Cauca), llevó a cabo audiencias concentradas de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento, en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, decretándose la legalidad de su captura en flagrancia, a la par que se le formulaba imputación como presunto autor del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO (arts. 240 Nral. 4°, Inc. 2° y 241 Nral. 11 C.P./00) en concurso material con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES (art. 365 C.P./00), cargos que no aceptó, imponiéndosele seguidamente medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento de Reclusión, sin que en contra de tales decisiones se hubiera interpuesto recurso alguno.

3. El día 23 de abril de 2019, la Fiscalía 39 Seccional de Buenaventura (Valle del Cauca) radicó en el Centro de Servicios Judiciales de Buenaventura (Valle del Cauca), el correspondiente Escrito de Acusación en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA y ello como presunto autor del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO (arts. 240 Nral. 4°, Inc. 2° y 241 Nral. 11 C.P./00) en concurso material con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES (art. 365 C.P./00).

4. Repartido el asunto el día 23 de abril de 2019 al Juzgado 4° Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), su titular, EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, celebró AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO el día 5 de diciembre de 2019, la cual se reprogramó para el día 23 de enero de 2020, ante el no pago total de la indemnización a la víctima.

5. El día 23 de enero de 2020, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), a través de su titular, EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, celebró AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DE PREACUERDO, en la cual las partes preacordaron que el procesado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA aceptaba su responsabilidad penal como autor del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO (arts. 240 Nral. 4°, Inc. 2° y 241 Nral. 11 C.P./00) en concurso material con el de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES (art. 365 C.P./00) y a cambio de ello, se le reconocía la disminuyente de pena del art. 56 del C.P./00, relacionado con MARGINALIDAD, IGNORANCIA o PROBREZA EXTREMAS, por lo que

la pena a imponer se acordó que sería de 32 meses para el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO y de 6 meses para el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, para un total de 38 meses, dejándose expresamente señalado que no se preacordaban SUBROGADOS PENALES ni SUSTITUTOS DE LA PENA, procediendo el Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, luego de escuchar a las partes e intervinientes, a impartir APROBACIÓN a tal Preacuerdo mediante Auto Interlocutorio No. 010 del mismo 23 de enero de 2020, convocando a Audiencia del Art. 447 y lectura de sentencia para el día 5 de febrero de 2020.

6. El día 5 de febrero de 2020, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), a través de su titular, EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, celebró AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA y LECTURA DE SENTENCIA, resolviendo a través de Sentencia No. 001 del mismo 5 de febrero de 2020, declarar penalmente responsable a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA como autor material del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO en concurso material heterogéneo con el de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO (-sic-), bajo estado de MARGINALIDAD, IGNORANCIA Y POBREZA, condenándolo a la pena principal de 32 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, concediéndole el SUBROGADO PENAL DE LA SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, todo ello en contravía a lo dispuesto en el art. 63 Inc. 1º, Nral. 2º del C.P./00 (Modificado por el art. 29 de la Ley 1709/14), consagradorio del Instituto Penal de la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, en concordancia con el Inc. 2º del art. 68A del C.P./00 (Modificado el Inc. 1º por el art. 32 de la Ley 1709/14 y el Inc. Final por el art. 6º de la Ley 1944/18), relacionado con la EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES, dado que el delito de HURTO CALIFICADO se encuentra dentro de aquellos que tienen prohibido el otorgamiento de beneficios y subrogados penales, y además, en contravía a lo dispuesto en el Inc. 4º del art. 351 de la Ley 906/04, consagradorio del Instituto Procesal Penal de las MODALIDADES DE LOS PREACUERDOS, dado que las partes habían preacordado que la pena principal a imponer sería de 38 meses, preacuerdo que fue aceptado por el Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, pero finalmente lo condenó no a 38 meses sino a 32 meses, girándose en favor del Procesado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA la Orden de Libertad No. 03 del 5 de febrero de 2019, todo lo anterior bajo el argumento que: "(...). En el presente caso, la comisión del delito investigado, se encuentra debidamente acreditada con los elementos materiales probatorios traídos por la Fiscalía en la Audiencia Preliminar y traídos a esta actuación, por parte de la Fiscal 39 Seccional, sumado a la aceptación de cargos que hiciera mediante preacuerdo el señor JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA. Es decir la aceptación de responsabilidad del pasado 23 de enero del presente año, ante este despacho, por ende pues al estar plenamente

demostrada la materialización de la conducta punible y existiendo certeza de la responsabilidad penal de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, se dicta sentencia condenatoria en contra del mismo por el delito de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Porte ilegal de armas de fuego, los delitos mencionados imponen diferentes penas, y en este caso tocaría tomar la pena más alta y de ahí efectuar un aumento por las demás conductas, pero teniendo en cuenta que la pena a imponer fue debidamente preacordada, carece de objeto efectuar la operación matemática, basta con decir que la pena definitiva son 32 meses de prisión. (...). SUBROGADO PENAL Y EL SUSTITUTO PENAL. En este caso en particular el artículo 63 del Código Penal establece que se suspenderá la Ejecución de la Pena por un período de 2 a 5 años, siempre y cuando no haya sido condenado o haya sido condenado a pena menor a 4 años o lo que es lo mismo 48 meses, en este caso la pena a imponer son 32 meses por ende se reúne el factor objetivo del artículo 63 del Código Penal, y analizado los factores familiares y sociales que se mencionaron en esta audiencia, se determina que el joven JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por ser un infractor primario no requiere de pasar la totalidad de la pena impuesta para entrar en razón y reformarse ante la sociedad, considera este despacho que con los 11 meses 3 días que lleva hasta la fecha son suficientes para que el encartado decida cuál es el comportamiento que debe seguir ante la sociedad, aparte de ello se debe tener en cuenta que el señor JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, indemnizó a la víctima con un valor similar al que se le había hurtado, independientemente de que ese valor fue recuperado en su totalidad para la fecha de los hechos, y con ello se muestra que cuenta con el apoyo de sus padres y de esta manera al contar con este núcleo familiar tiene más posibilidades de regenerarse ante la sociedad y no cometer de nuevo el mismo error que cometió el 02 de marzo de 2019. (...).”

7. El día 25 de febrero de 2020, el asunto fue recibido en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura (Valle del Cauca), donde su titular OLGA LILIANA MAYORGA HERNÁNDEZ, dispuso avocar el conocimiento del mismo, a través de Auto de Sustanciación No. 0146, para seguidamente y a través de Oficio No. 0448 del 2 de marzo de 2020, compulsar copias penales con destino a la Unidad Seccional de Fiscalías de Buenaventura (Valle del Cauca), con el fin de que se investigara la conducta punible en que se pudo haber incurrido por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), al haber otorgado al condenado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, a pesar de existir prohibición expresa en el art.68A del Código Penal.”¹

¹ Audiencia de acusación celebrada el día 12 de julio de 2021, récord (27:19), transcripción tomada del escrito de acusación que contiene datos similares.

4. IMPUTACIÓN JURÍDICA FORMULADA POR LA FISCALÍA

En audiencia celebrada el 15 de marzo de 2021, a instancias del Juzgado Penal Municipal Ambulante con función de Control de Garantías de Buga, la Fiscalía Primera delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad, formuló imputación en contra de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** como posible autor del delito de Prevaricato por acción tipificado en el artículo 413 del Código Penal.

Señaló el delegado del ente acusador en la referida audiencia preliminar que, **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** incurrió en el delito de prevaricato por acción, por el hecho de haber “proferido” el día 5 de febrero de 2020, sentencia condenatoria en contra del procesado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA como autor responsable del punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, otorgándole la suspensión condicional de la pena, en contravía de lo dispuesto en los artículos 63 y 68 A del Código Penal, e imponer una pena de 32 meses de prisión que no fue la pactada en el preacuerdo (eran 38 meses), trasgrediendo con este último actuar, lo dispuesto en el inciso 4 del canon 351 de la Ley 906 de 2004.

5. ASPECTOS FÁCTICOS - JURÍDICOS DE LA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

Exponiendo la misma situación fáctica relacionada en el acto de formulación de imputación, atrás reseñado, expresó el Fiscal en esta oportunidad que de acuerdo con los elementos de conocimiento allegados a la actuación, predicen con probabilidad de verdad que el delito enrostrado tuvo su cabal cumplimiento y que el investigado es su autor material, por lo que acusó a **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** de la conducta punible contemplada en el Código Penal, Libro Segundo de los delitos en particular, título XV, delitos contra la Administración

Pública, capítulo séptimo - Del Prevaricato, artículo 413 definido como “Prevaricato por acción”.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

En síntesis, en el proceso se surtieron las siguientes actuaciones. El día 15 de marzo de 2021, ante el Juzgado Penal Municipal Ambulante con función de Control de Garantías de Buga, se realizó la audiencia de formulación de imputación.

Para el día 12 de julio de 2021, se adelantó la audiencia de formulación de acusación en contra de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, acto en el cual se le atribuyó el delito de prevaricato por acción.

Para los días 18 de agosto y 14 de septiembre del año 2021, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, decretándose en favor de las partes los siguientes elementos de persuasión:

Fiscalía.

- El Oficio No. 00448 del 2 de marzo de 2020, suscrito por la Juez de Ejecución de Penas de Buenaventura y dirigido a la doctora DIANA MIRENA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Jefe de la Unidad de Fiscalías de Buenaventura, mediante el cual se compulsan copias para la presente investigación penal, por la condena emitida por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, en contra del ciudadano JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.
- Copia auténtica del proceso penal bajo el radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00, seguido en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, y en especial se tendrán en cuenta, por el señor Fiscal:

Acta de audiencia preliminar No. 62 del 3 de marzo de 2019, emanada del Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías

de Buenaventura, donde fue imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, de los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Formato escrito de acusación de fecha 11 de abril de 2019. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de Fabricación, Tráfico y porte de armas de fuego y Hurto.

Formato acta de reparto de fecha 23 de abril de 2019, en el que se determina la asignación del referido expediente al señor Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.

Acta de audiencia de verificación de preacuerdo que fue aplazada y que se identifica con el número 189 de fecha 5 de diciembre de 2019, emanada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura.

Acta audiencia de acusación y/o preacuerdo No. 08 de fecha 23 de enero de 2020, procedente del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 - R.I. 2019-00036-00. Imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de Hurto Agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Acta de audiencia de individualización de pena y Lectura de sentencia No. 21 del 5 de febrero de 2020, obtenida del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 - R.I. 2019-00036-00. Imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de Hurto Agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Sentencia No. 001 del 5 de febrero de 2020, proferida por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, dentro del radicado No. 7610960001632019-00276 en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.

Orden de libertad No. 003 de fecha 5 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, a nombre de JHON

JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.

Formato Único para el envío del expediente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, suscrito por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, a nombre de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.

Auto de sustanciación No. 146 de fecha 25 de febrero de 2020, dictado por la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, OLGA LILIANA MAYORGA HERNÁNDEZ, mediante el cual aborda la vigilancia de la pena impuesta a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.

Defensa.

Los testimonios de CIELO TABARES VALENCIA, SOFÍA TERESA GAITÁN, ELCID VALENCIA LOAIZA, EDWAR ANDRÉS ANCHICO TORRES.

Igualmente, las partes estipularon los siguientes hechos y circunstancias.

- La identificación e individualización del acusado EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY – C.C. No. 80.244.450, nacido el 17 de diciembre de 1982, natural del Valle de San Juan Tolima, hijo de ARNOLDO y GREGORIA.
- Su calidad de aforado, como Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura para la fecha de los hechos.
- La ausencia de antecedentes penales y disciplinarios del señor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.

7. DEL JUICIO

Para el día 25 de octubre del año 2021, se dio inicio al juicio oral y público, acto en el cual se rituaron los siguientes aspectos:

7.1. Teorías del caso.

Fiscalía.

Estimó que, con sustento en las estipulaciones probatorias y las pruebas documentales, demostraría más allá de toda duda razonable, que el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** es el autor responsable del reato de prevaricato por acción, dado que en su condición de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, emitió la sentencia de condena de fecha 5 de febrero de 2020, en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por los delitos de hurto calificado en concurso material heterogéneo con el punible de porte ilegal de armas de fuego, trasgrediendo lo dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68 A del Código Penal, al concederle el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena, cuando el mismo por disposición de las referidas normas, no procedía, además de desacatar el acuerdo que habían suscrito el procesado, la fiscalía y su defensor y que fuera avalado o presidido por el Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY en audiencia del 23 de enero de 2020.²

Defensa.

Afirmó que no presentaría teoría del caso.³

7.2. Estipulaciones Probatorias.

En este estadio se verbalizaron nuevamente e incorporaron por las partes, como estipulaciones probatorias las siguientes:

² Récord (20:13)

³ Récord (23:25)

- La identificación e individualización del acusado EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY – C.C. No. 80.244.450, nacido el 17 de diciembre de 1982, natural del Valle de San Juan Tolima, hijo de ARNOLDO y GREGORIA.
- Su calidad de aforado, como Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura para la fecha de los hechos.
- La ausencia de antecedentes penales y disciplinarios del señor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.⁴

7.3. Pruebas de la Fiscalía.

En el presente evento, fueron incorporadas a través del fiscal del caso, las siguientes pruebas documentales.

El Oficio No. 00448 del 2 de marzo de 2020, suscrito por la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura y dirigido a la doctora DIANA MIRENA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ jefe de la Unidad de Fiscalías de Buenaventura, mediante el cual se compulsa copias para la presente investigación penal, por la condena emitida en contra del ciudadano JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.

Copia auténtica del proceso penal bajo el radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00, seguido en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, en especial se tendrán en cuenta, por el señor Fiscal:

Acta de audiencia preliminar No. 62 del 3 de marzo de 2019, emanada del Juzgado Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Buenaventura, donde fue imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por lo delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

⁴ Récord (24:31)

Formato escrito de acusación de fecha 11 de abril de 2019. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y Hurto.

Formato acta de reparto de fecha 23 de abril de 2019, en el que se determina la asignación del referido expediente al Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.

Acta de audiencia de verificación de preacuerdo que fue aplazada con número 189 de fecha 5 de diciembre de 2019, emanada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura.

Acta audiencia de acusación y/o preacuerdo No. 08 de fecha 23 de enero de 2020, emanada del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 - R.I. 2019-00036-00. Imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de Hurto agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Acta de audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia No. 21 del 5 de febrero de 2020, emanada del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura. Radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 - R.I. 2019-00036-00. Imputado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA por los delitos de Hurto agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

Sentencia No. 001 del 5 de febrero de 2020, proferida por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, dentro del radicado No. 7610960001632019-00276 en contra de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.

Orden de libertad No. 003 de fecha 5 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Buenaventura, a nombre de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.

Formato Único para el envío del expediente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad suscrito por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, a nombre de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.

Auto de sustanciación No. 146 de fecha 25 de febrero de 2020, dictado por la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, OLGA LILIANA MAYORGA HERNÁNDEZ, mediante el cual aborda la vigilancia de la pena impuesta a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, radicado No. 7610960001632019-00276 - R.I. 2019-00036-00.⁵

7.4. Pruebas de la Defensa.

Testimoniales:

1- CIELO TABARES VALENCIA.

Expresó que actuó en calidad de Fiscal 39 Seccional de Buenaventura, en el caso seguido en contra del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, que por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego, fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, decisión que se logró a través de un preacuerdo que suscribió con este procesado, consistente en que aquel aceptaba los cargos y por su parte la fiscalía le reconocía la circunstancias de menor punibilidad establecida en el artículo 56 del Código Penal, pactándose una pena definitiva a imponer de 38 meses de prisión, más no se concertó ningún tipo de negociación que implicara el reconocimiento de subrogados o mecanismo sustitutos de libertad.

Que el convenio se demoró en materializarse, debido a que los padres del joven Gamboa Valencia, por su precaria situación económica, tardaron en indemnizar a la víctima, incluso, le informaron que acudieron a un préstamo de dinero denominado gota - gota.

⁵ Récord (44:53)

Refirió la doctora TABARES VALENCIA, que la defensa del señor Gamboa Valencia, solicitó en la etapa prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la suspensión de la ejecución de la pena, teniendo en cuenta que la sanción no superaba los cuatro (4) años de prisión, sin recordar si ella en su calidad de fiscal avaló esta petición.

Aclaró que no apeló la sentencia de condena impuesta a Gamboa Valencia, porque la consideró en su momento ajustada a la legalidad, en virtud a que este joven colaboró con la justicia, al allanarse a los cargos, era un delincuente primario, no tenía antecedentes y contaba con arraigo, tal y como lo expresó el Juez en su decisión.

Al ser interrogada la declarante en relación a las calidades del señor Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, señaló que es una persona idónea para ejercer el referido cargo, no ha observado irregularidad alguna en la toma de sus decisiones y menos que las mismas hayan sido motivadas por factores externos; seguidamente expuso la deponente que la carga laboral del despacho es alta, en tanto que tiene 220 procesos en juicio, como las actuaciones de Ley 600 de 2000 y acciones constitucionales, situación que puede incidir en que el Juez tenga un lapsus al momento de adoptar una decisión.⁶

A contrainterrogatorio de la fiscalía, la testigo reiteró los términos en que celebró el preacuerdo con el ciudadano Gamboa Valencia, que no se pactaron subrogados o mecanismos sustitutivos de la libertad, que la pena pactada era de 38 meses de prisión, y finalmente dijo que no apeló la sentencia, porque se encontraba distraída en el momento de su lectura.⁷

En preguntas complementarias formuladas por la Procuraduría, direccionadas a que aclarara en lo atinente a la entrega y conocimiento que tuvo del acta donde quedó plasmado el resumen de la sentencia de fecha 5 de febrero de 2020, dictada en contra de Gamboa Valencia, la

⁶ Récord (19:21)

⁷ Récord (1:30:05)

testigo respondió que no tiene presente si le fue trasferido este instrumento, si lo leyó o no, y en qué tiempo el Juzgado hizo el respectivo suministro.

Igualmente, adujo que no recuerda si en la audiencia celebrada el día 5 de febrero de 2020, se refirió a lo establecido en los artículos 66 o 56 de la Ley 599 de 2000, esto es, a la revocatoria de la suspensión de la ejecución condicional de la pena y de la libertad condicional o la circunstancia de menor punibilidad reconocida al señor Gamboa Valencia en el preacuerdo.⁸

2- SOFÍA TERESA GAITÁN.

Anunció que actuó en calidad de defensora pública del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, dentro de la actuación referenciada, recuerda que los padres del joven asistieron a las audiencias, indemnizaron a la víctima, realizaron un preacuerdo, sin acordarse que pena se pactó, que la familia del procesado no tenía suficientes recursos económicos, que ella solicitó la suspensión de la ejecución de la pena en favor de su prohijado, pero no puede rememorar en qué términos, dada la cantidad de casos que le toca tramitar, y que no se acuerda cual fue la posición que asumió la fiscalía frente a este aspecto.

Al preguntársele si el subrogado que solicitó tenía prohibición, respondió que creía que no, porque si no, no lo hubieran avalado, además señaló que conoce al doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY en su función como juez, en virtud a los casos que debe tramitar en el despacho que aquel preside, catalogándolo como una persona seria y correcta en sus apreciaciones, incluso para ella el mejor Juez de Buenaventura.

3- ELCY VALENCIA LOAIZA.

Se presentó como la madre del señor Gamboa Valencia, que para la fecha en que su hijo cometió la conducta delictiva, éste contaba con 20

⁸ Récord (1:27:12)

años de edad, estaba en séptimo de bachillerato, que ella estuvo pendiente de las audiencias, indemnizó a la víctima, que carece de recursos económicos, le dieron a conocer al Juez y al fiscal su situación de marginalidad, como el arraigo que tenía su pupilo y que todo esto fue tenido en cuenta por el Juez al momento de decidir sobre la libertad de su hijo.

En sesión de juicio oral y público de fecha 27 de octubre del año 2021, se escucharon los siguientes testimonios.

4- EDWARD ANDRÉS ANCHICO TORRES.

Manifestó ser el padrastro del joven Gamboa Valencia, que asistió a todas las audiencias con su esposa, indemnizaron a la víctima con un millón cuatrocientos mil pesos, que para pagar este dinero vendieron algunos bienes, dada su situación económica, que su hijastro tiene 20 años, que las condiciones de insolvencia económica se le comunicaron al Juez y fueron tenidas en cuenta en la sentencia de condena impuesta a Gamboa Valencia.

5- EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.

Con conocimiento pleno de sus derechos y garantías procesales, rindió su testimonio en esta actuación, e indicó que en la actualidad ostenta la calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, que su experiencia en esta actividad de administrar justicia es de aproximadamente 11 años, que además se ha desempeñado como empleado judicial, que nunca ha tenido procesos disciplinarios en su contra, y en cuanto a la decisión que se le tilda de ilegal, esto obedeció a un error involuntario, más no fue con la intención de imponer su capricho o que se dictó motivada por un fin corruptivo.

Explicó que en el caso seguido en contra del ciudadano Gamboa Valencia, se equivocó al momento de imponer la pena, por cuanto tan solo tuvo en cuenta los 32 meses que se pactó para el delito de hurto

calificado y agravado, olvidando la sanción de 6 meses correspondiente al ilícito de porte ilegal de armas de fuego, incluso señala que en la sentencia hizo alusión que no dosificaba la sanción porque la misma ya había sido objeto de acuerdo.

En lo concerniente a este punto, recalcó que, si la fiscalía o la defensa hubieran percibido del error e informado, lo había corregido, dado que la pena pactada en el preacuerdo era de 38 meses de prisión que correspondía a 32 para el delito de hurto calificado y agravado y 6 meses para ilícito de porte ilegal de armas de fuego.

En cuanto a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena en favor del ciudadano Gamboa Valencia, explicó que también fue un error, en razón a que se concentró más en su condición de marginalidad, en ser un delincuente primario, su escasa edad de 20 años para la época de emisión de la sentencia, que ya había purgado una pena de 10 meses y un día, entre otros factores como el arraigo, lo que incidió que no tuviera en cuenta la prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal para el delito de hurto calificado.

Que otros aspectos que influyó a que se equivocara al emitir el fallo de fecha 5 de febrero de 2020, en contra de Gamboa Valencia, fue la extensa carga laboral y lo difícil que es administrar justicia en el Circuito Judicial de Buenaventura, por la falta de elementos tecnológicos y logísticos para ello, un ejemplo es que las audiencias las realiza en su despacho y utiliza como instrumento una grabadora.

Acotó el doctor GUZMÁN MONROY, que las sentencias son proyectadas por el mismo, que la fiscalía y la defensa no interpusieron recursos frente a la decisión cuestionada, simplemente porque a todos se les pasó por alto.

Al contrainterrogatorio realizado por la fiscalía, aseveró que conocía el contenido de lo dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso segundo de la Ley 599 de 2000; que fue la persona que dictó el fallo de condena de fecha 5 de febrero de 2020, en contra de Gamboa Valencia,

que en el preacuerdo no se pactaron subrogados ni sustitutivos penales, que la defensa solicitó la suspensión de la ejecución de la pena en favor del ciudadano Gamboa Valencia y fue coadyuvada por la fiscalía, que al resolver esta situación se centró en las condiciones de vulnerabilidad del acusado, la pena que ya había descontado como consecuencia de su detención preventiva, ser un delincuente primario, tener arraigo, entre otros factores, fueron situaciones que incidieron en que olvidara analizar la prohibición contenida en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.

A las preguntas aclaratorias desplegadas por el delegado de la sociedad, reiteró el testigo que las audiencias las registra en una grabadora, que al momento de dictar una sentencia producto de un preacuerdo, para efectos de imponer la pena, se apoyó en lo consignado en la respectiva acta, que en este caso se equivocó, pero que la sentencia es clara en señalar que la sanción ya fue pactada y por tanto no se dosifica la misma, reitera que conoce el contenido de los artículos 63 y 68 A del Código Penal, mas no de memoria, pero debido a esta situación le toca aprendérselos y por último afirmó que a las audiencias siempre lo acompaña un empleado del despacho.

7.4. Alegaciones Finales.

7.4.1. Fiscalía.

Consideró que acorde con las pruebas documentales estipuladas y debatidas en el juicio oral y público, demostró más allá de toda duda razonable, que el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, en su calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso seguido en contra de Jhon Jairo Gamboa Valencia, trasgredió sin justa causa el bien jurídico tutelado de la administración pública, al dictar la sentencia de condena de fecha 5 de febrero de 2020, en contra del aludido ciudadano, contrariando lo dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68A inciso 2 de la Ley 599 de 2000, como lo señalado en el canon 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004, al conceder a Gamboa Valencia, la suspensión condicional de la ejecución de la pena

y no respetar lo acordado en el preacuerdo respecto a la sanción a imponer.

Refiere el representante del ente instructor, que el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY obró con conocimiento y voluntad de lo ilegal de su proceder, en tanto que, por su experiencia como Juez de la república por aproximadamente 10 años, lo frecuente que son los casos de hurto calificado y agravado en el municipio de Buenaventura, lo simple del caso puesto a su conocimiento, por la percepción directa que tuvo de los términos del preacuerdo y el tiempo para estudiar la actuación entre el día que se aprobó la negociación y la fecha de la lectura de la sentencia, le permitían ajustar su proceder conforme a lo dispuesto a las normas atrás reseñadas, es decir, no otorgar al ciudadano Gamboa Valencia el sustitutivo de la pena privativa de la libertad – suspensión de la ejecución de la pena- al tener prohibición expresa el delito de hurto calificado e imponer la pena de 38 meses que fue pactada en el preacuerdo.

Expresó el fiscal que la intención del doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY estuvo determinada en infringir la ley, se afinca aún más cuando ni la fiscal del caso y la defensa le solicitaron se concediera la suspensión de la ejecución de la pena al señor Gamboa Valencia.

Que demostró la antijuricidad material y formal, en tanto que se lesionó sin justa causa, por el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY el bien jurídico tutelado de la administración pública, sin que sea válida la explicación que ofreció el acusado, cuando afirmó que todo fue un error involuntario.

Y en lo concerniente al factor de culpabilidad, estimó el fiscal, que se probó que el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY tenía la capacidad de comprender y de determinarse de acuerdo a esa comprensión y aun así procedió en contravía de la ley. Le era exigible otra conducta que se ajustara a la legalidad, en razón a que tuvo a su alcance todos los elementos y el tiempo para adoptar una decisión

conforme a derecho, más no lo hizo y optó por infringir el ordenamiento jurídico.

Al satisfacerse los requisitos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, solicitó se impartiera un fallo de condena en contra del doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY como autor del delito de prevaricato por acción.⁹

7.4.2. Procuraduría.

Sostuvo esencialmente que, de acuerdo a la experiencia del señor Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, lo cotidiano que son los juicios en el Circuito Judicial de Buenaventura, respecto de conductas delictivas de hurto calificado, el manejo diario que tiene el funcionario sobre las normas vulneradas y su conocimiento, es indiscutible que su intención en el caso seguido en contra del señor Gamboa Valencia, era el de trasgredir el ordenamiento jurídico con el único fin de otorgarle la libertad a como diera lugar; si se analiza la providencia tildada de ilegal, el Juez tan solo se refiere al primer requisito contemplado en el artículo 63 del Código Penal, pasando por alto las otras exigencias, imponiendo así su deseo y capricho, es así como terminó por imponer una sanción menor a la pactada en el preacuerdo, sin que sea excusable el argumento que expone GUZMÁN MONROY cuando afirma que todo esto, se le pasó por alto.

Agregó el delegado de la sociedad, que no es disculpa el argumento que, porque la fiscalía no apeló la decisión, se legitime su proceder, como tampoco es viable que por la carga laboral y el estrés que esto genera, influya en que el Juez se equivocara, en razón a que el caso no era complejo y fue la primera sentencia que el funcionario dictó en el año 2020, una vez ingresó de vacaciones.

Este comportamiento del Juez, estaba predeterminado en trasgredir el ordenamiento jurídico, con el fin de imponer su capricho, beneficiando

⁹ Audiencia juicio oral y público de fecha 27 de octubre de 20201, Récord (03:38)

a Gamboa Valencia con su libertad, pues, tenía a su alcance el Código que tan solo con una leída, se hubiera percatado de la prohibición allí contenida sobre el aludido paliativo.

Que así la Fiscalía o la defensa imploraran el sustitutivo de la pena privativa de la libertad en mención, en favor de Gamboa Valencia, el juez estaba en la obligación de resolver conforme a la legalidad, pero no lo hizo, y fue así que, en la sentencia no aparece ningún tipo de consideración sobre el por qué no se aplica la prohibición contenida en los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso segundo de la Ley 599 de 2000.

En suma, para la Procuraduría, la fiscalía acreditó los presupuestos exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que permiten impartir un fallo de condena en contra del doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, como autor responsable del delito de prevaricato por acción.¹⁰

7.4.3. Defensa técnica.

Acepta que existe una contrariedad con la ley en la decisión adoptada por su representando el 5 de febrero de 2020, en contra del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, en tanto que se concedió un mecanismo sustitutivo de la libertad como lo fue la suspensión de la ejecución de la pena, respecto de un delito por el cual no procedía, por prohibición expresa y se impuso una sanción que no fue pactada en el preacuerdo.

No obstante, desde el campo subjetivo, estima la defensa, que contrario a lo expuesto por la fiscalía y el Ministerio Público, no se demostró que el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, haya obrado con conciencia y voluntad de trasgredir el ordenamiento jurídico, pues como el mismo funcionario lo explicó, esto obedeció a una equivocación sin ninguna intención.

Si se analiza el discurrir procesal en que acontecieron los hechos, sumado al testimonio rendido por la Fiscal CIELO TABARES VALENCIA,

¹⁰ Récord (42:21)

quien fue la encargada de investigar el caso seguido en contra de Gamboa Valencia, se extrae que la defensa con la anuencia del ente acusador, solicitaron el referido mecanismo sustitutivo de libertad en favor de este delincuente primario, dado sus condiciones de vulnerabilidad y el cumplimiento del requisito objetivo, y no se interpuso recurso alguno por parte del órgano instructor, al considerar en palabras de la delegada fiscal, que no advirtió irregularidad alguna en la decisión.

Aunado a lo anterior, se demostró con la testigo CIELO TABARES VALENCIA, que durante los cinco años que ha estado adscrita al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle, el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, ha actuado con rectitud y transparencia frente a los casos sometidos a su conocimiento, sumado a ello, la carga laboral y las condiciones técnicas en que se imparte justicia en el Circuito Judicial de Buenaventura, son factores que influyen para tomar decisiones equivocadas como la adoptada por el funcionario GUZMÁN MONROY.

Otro dato que destaca el defensor, es la versión que rindió el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, cuando explicó y reconoció ante al estrado que su actuar obedeció a un error ante la excesiva carga laboral de 8 audiencias diarias, 250 procesos en juicio, sin contar con las acciones constitucionales, pero que jamás su intención estuvo enfocada en apartarse del marco jurídico y mucho menos en adoptar la providencia fruto de su capricho, arbitrariedad o que quisiera imponer su voluntad, como lo señaló el delegado de la Procuraduría.

Que el Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, explicó en su relato, que pasó por alto la prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal, por cuanto, su argumento se centró en las condiciones de marginalidad de Gamboa Valencia, entre otros aspectos, como ser un delincuente primario y la reparación del daño que este hizo.

Con sustento en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, argumentó el defensor que si se estudia el actuar de EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, ex ante no fue con fines de corrupción, en virtud a que insiste, esto fue producto de un error involuntario, sin que se advierta que su accionar estuviera encaminado a imponer su capricho, en razón a que la realidad procesal a la que se enfrentó, era diferente a la relacionada en la acusación, por lo que se vio en la obligación de interpretar la ley que más beneficiara a las condiciones en que se encontraba Gamboa Valencia.

Al amparo de estos argumentos entre otros de orden doctrinario, estima el defensor que en este caso debe impartirse una sentencia de absolución en favor del doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY.¹¹

7.5. Réplica alegaciones conclusivas.

7.5.1. Fiscalía.

Refutó los argumentos esbozados por la defensa, manifestando básicamente que, le extraña que la alegación del togado se base en su esencia en lo declarado por la fiscal CIELO TABARES VALENCIA, cuando aquella afirmó que no impugnó la decisión por considerarla ajustada a la legalidad, cuando la realidad demuestra todo lo contrario, testigo calificada como no confiable, en la medida en que su intención está dirigida en beneficiarse a sí misma.

Insiste el ente acusador que ni la fiscalía como tampoco la defensa, solicitaron el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad en favor de Gamboa Valencia, en razón a que esta información no aparece consignada en la sentencia, ni en la respectiva acta.

Que el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, trasgredió de manera frontal una norma que era usada por él constantemente, por lo

¹¹ Récord (1:17:51)

que su conducta no estuvo apoyada por un error involuntario o equivocación, como lo expone el defensor.

Tampoco se trata de una equivocación matemática haciendo alusión a la pena impuesta a Gamboa Valencia, sino que su proceder estaba orientado a una conducta final, que era la libertad de este ciudadano a como diera lugar.

Anunció el fiscal que la carga laboral no es excusa para exonerar de responsabilidad al Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, en virtud a que fue la primera sentencia que dictó en el año 2020, una vez ingresó de vacaciones, que si bien es cierto no hizo alusión al requisito subjetivo de corrupción, es porque la jurisprudencia demanda que éste se determina a partir de la forma en que el funcionario trasgrede el ordenamiento jurídico y en este evento, el caso sometido a conocimiento de GUZMÁN MONROY por su fácil manejo, no había lugar a ningún tipo de equivocación o error.¹²

7.5.2. Defensa técnica. ¹³

Indicó que no haría réplica alguna, porque el argumento de la fiscalía es redundante.

7.5.3. Defensa material.

Expresó que los dos errores que se le presentaron en la decisión adoptada el 5 de febrero de 2020, obedecieron a que concentró las audiencias de individualización de pena y sentencia en una sola, lo que no le permitió verificar que el delito de hurto calificado se encontraba inmerso dentro de las prohibiciones para conceder beneficios y subrogados dispuesta en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.

Señaló que el delito de hurto calificado no es tan frecuente en el Circuito Judicial de Buenaventura, como lo insinúa la fiscalía y la Procuraduría,

¹² Récord (2:03:08)

¹³ Récord (2:16:08)

como si lo es el de estupefacientes y extorsión, ahora, cuando llegan casos de hurto no exhiben las características del infractor primario, como acaeció en el caso de Gamboa Valencia.

Como ejemplo que su actuar obedeció a un error involuntario, sin intención de trasgredir el ordenamiento jurídico, el funcionario trae a colación un caso que esta Sala abordó y en el cual aplicó el contenido del artículo 68A ibidem de manera errada, frente a un delito de fraude procesal, lo que impidió avalar un preacuerdo y en sede tutela la Corte amparó el derecho fundamental que invocara el defensor y se ordenó a esta Corporación dictar una providencia conforme al marco legal, lo anterior para señalar que se pueden cometer errores.

Agrega el doctor EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY que trata a las personas con igualdad y respeto, que los ciudadanos que son judicializados no tienen ni siquiera dinero para asistir a las audiencias, que su intención no estuvo determinada en cometer el delito de prevaricato porque sus principios se lo impiden, por lo que solicitó se impartiera una providencia de absolución en su favor; insiste que esto solo le sirva de experiencia para no cometer estos errores.¹⁴

8. SENTIDO DEL FALLO

Para el día treinta y uno (31) de mayo de 2023, la Sala en aplicación a lo establecido en el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, dictó sentido de fallo de carácter condenatorio en contra del acusado **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, al considerar básicamente que las pruebas legalmente aducidas en sede de juicio oral público, permitieron demostrar ese conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y la responsabilidad penal del enjuiciado en la comisión del punible de prevaricado por acción en los términos expuestos por la Fiscalía en los actos de imputación, acusación y probados en el juicio oral y público.

¹⁴ Récord (2:16:41)

9. AUDIENCIA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA ART. 447 DE LA LEY 906 DE 2004.

9.1. Intervención Fiscalía.¹⁵

Luego de reseñar la individualización e identificación del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, hacer alusión a su arraigo familiar y social, expresó que dejaba a consideración de la Colegiatura la imposición de la sanción, y como quiera que por el delito que va a ser condenado no procede beneficio o subrogado, no puede ser otorgado ninguno de los previstos en la norma adjetiva.

9.2. Intervención Procuraduría.¹⁶

Solicitó se impusiera la sanción mínima al doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, al estimar con sustento en el artículo 61 del Código Penal, que no tiene antecedentes penales y cuenta con arraigo social y familiar.

Por otra parte, estimó el Ministerio Público, que si bien es cierto, por prohibición legal el delito por el cual va ser condenado el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** no tiene beneficios, se debe considerar la procedencia del sustitutivo intramural de prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar, si demuestra los presupuestos legales y jurisprudenciales exigidos para su otorgamiento, en vista que el procesado expresa que es padre de cuatro hijos menores de edad.

9.3. Intervención defensa técnica.¹⁷

Peticionó en favor de su representado, doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, se le concediera la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, exponiendo como argumento central, que **GUZMÁN MONROY** es padre de 6 hijos, tres de ellos en la universidad y mayores

¹⁵ Récord (25:38)

¹⁶ Récord (34:30)

¹⁷ Récord (40:02)

de edad, que son becados por sus capacidades intelectuales, que los otros pupilos son menores de edad y están al cuidado de su madre y compañera permanente Yohana Espinosa Alomía, no obstante, su prohijado es quien vela por la manutención de sus hijos y sus progenitoras por el cuidado.

Aunado ello, sostuvo que el padre del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** es una persona de la tercera edad, con graves quebrantos de salud, que vive solo, no tiene empleo y es su hijo **GUZMÁN MONROY** quien se encarga del cuidado y sostenimiento, además de brindarle apoyo emocional y afectivo. Clausurada la intervención del defensor corrió traslado de los medios de prueba que respaldan la petición de prisión domiciliaria de la referencia.

9.4. Intervención defensa material.¹⁸

Adujo y explicó el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, que efectivamente tiene 6 hijos, por los que responde económicamente, dos son mayores de edad y están en la universidad, pero mantiene su sostenimiento, dado que una de sus madres no tiene trabajo y estando privado de la libertad no podría seguirles ayudando, como lo viene haciendo.

Que con su compañera actual tiene dos niñas, una de ellas no es su pupila, pero le dice papá, igualmente tiene a su cargo el sostenimiento de ellas, aunado al cuidado y manutención de su padre, además, tiene una deuda en el banco por 420 millones de pesos, de los cuales cancela una cuota mensual de 8 millones de pesos, que no ha podido sufragar debido a que está privado de su libertad.

Manifestó que, debido a su actual privación de la libertad, su matrimonio está en declive, va a perder la finca de 16 hectáreas que posee, señalando que este predio él es el único que lo puede administrar, dado que su esposa al criarse en Buenaventura, solo conoce el mundo

¹⁸ Récord (59:15)

del pescado, por lo que insiste se debe conceder en su favor la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar con permiso para laborar en la referida parcela y así poder solventar las obligaciones económicas de su familia y el cuidado y manutención de su señor padre, este último debido a su avanzada edad y problemas de salud que lo aquejan.

A continuación, se expondrán las razones de carácter fáctico, jurídico y probatorio en que se sustenta la decisión.

10. CONSIDERACIONES DE LA SALA

10.1. Competencia.

Consecuente con la claridad descriptiva del artículo 34 numeral segundo del Código de Procedimiento Penal, esta Sala de decisión penal se encuentra legitimada para conocer la presente actuación surtida en contra del Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle, Doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**.

10.2. Problema jurídico a resolver.

En consonancia con el sentido de fallo, corresponde a esta Sala, dictar sentencia condenatoria en contra del acusado **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, por la comisión del delito de prevaricato por acción al encontrarse reunidos los presupuestos exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Bajo el marco de controversia suscitado por las partes, se hace necesario para una mayor comprensión de la presente decisión, dividirá la exposición en los siguientes temas: **i)** Garantías procesales y carga de la prueba en el sistema penal acusatorio **ii)** estructura dogmática y jurisprudencial del delito de Prevaricato por acción, **iii)** preacuerdos y obligación del juez de acatar lo pactado **iv)** contenido normativo de los

artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso 2 de la Ley 599 de 2000 y v) estudio del caso concreto.

10.2.1. Garantías procesales y carga de la prueba en el Sistema Penal Acusatorio.

En el marco del respeto de las garantías, principios y derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso penal y la necesidad en cabeza de las instituciones que representan al Estado, de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, se debe propugnar por el cumplimiento de los rigores que dispone la norma superior¹⁹ que constituye el pilar esencial para el desarrollo que el legislador dispuso al establecer en Colombia el Sistema Penal Oral Acusatorio, cobijado de ciertos parámetros propios del procedimiento adoptado para la aplicación a nuestro contexto social.

El referente constitucional aludido, prevé que en principio la función persecutora está en cabeza de la Fiscalía, a quien le corresponde demostrar la estructuración de los elementos relacionados con la existencia de la conducta punible y lograr establecer quién es el responsable.

Y siguiendo los principios característicos del sistema, se tiene que la dialéctica probatoria, afín al nuevo modelo investigativo, tiene en la publicidad (Arts.18 y 377 del C.P.P.), la garantía de efectividad práctica de lo que puede ser objeto de valoración, por cuanto sólo se consideran como pruebas las que se hayan descubierto, enunciado, solicitado, presentado y decretado de manera técnica en los respectivos momentos procesales, y se hubieren practicado en el juicio oral y público (Artículo 374). Es allí donde las partes tienen la facultad de controvertirlas (Artículo 378 C.P.P.) y el Juez, considerar como tales, únicamente, *“las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia”*, según las reglas que gobiernan el principio de inmediación (Arts.16 y 379 del C.P.P.).

¹⁹ Artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el A.L. 03 de 2.002.

No queda duda, que está en cabeza de la Fiscalía la carga probatoria para derruir la presunción de inocencia del llamado a juicio, principio que lo ampara durante todo el trámite procesal.

Ahora bien, cuando la Fiscalía ha cumplido con su deber, y la defensa en aras de sacar adelante el caso, plantea sus hipótesis, tiene igualmente la carga de demostrarlas, pero bajo el entendido de que los estándares de conocimiento son diferentes, en razón a que, el ente acusador debe demostrar su teoría del caso bajo el baremo más allá de duda razonable, mientras que a su adversario le basta con demostrar que su hipótesis alternativa es verdaderamente plausible.

10.2.2. Estructura dogmática y jurisprudencial del delito de Prevaricato por acción.

El artículo 413 del Código Penal, dispone:

*“Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.*²⁰

De la referida norma, se puede puntualizar que la misma está compuesta de tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, 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”.²¹

En cuanto al ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, se

²⁰ Con el aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004 - artículo 14.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Segunda Instancia AP1326-2019, radicado 52706 de abril 10 de 2019. En SP. del 27 julio de 2011, rad. 35656. En AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.

ha precisado por la señalada Corporación lo siguiente:

*...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”**²², 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 desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”²³. (Resaltado fuera de texto).*

*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.**²⁴ (Negrillas de la Sala).*

En ese sentido resulta claro que, para la configuración material de la conducta es imperativo para la Fiscalía, establecer que la resolución, dictamen o concepto, fue dictado por el sujeto activo cualificado de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo de forma abierta y ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio o jurídico que regulan el caso.

De ahí que, el juicio de tipicidad objetiva no versa sobre el acierto o desatino de una decisión, toda vez que la censura es el error que trasciende al simple dislate, que se muestra en sí mismo absurdo, irrazonable e inadmisibles y, por lo mismo, revelador de la intención positiva del funcionario de apartarse del precepto normativo para imponer su voluntad desprovista de cualquier ponderación que la justifique.²⁵

²² Corte Suprema de Justicia SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

²³ ibídem.

²⁴ Corte Suprema de Justicia SP4620-2016.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. SP14999-2014. Reiterada en Rad. 53133 de 06 de marzo de 2019. MP. Luis Guillermo Salazar Otero.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, de igual manera ha considerado que en lo atinente al aspecto objetivo, la manifiesta arbitrariedad en la aplicación del derecho por parte del servidor público, se puede extraer cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno que esté soportado en criterios legales, o cuando este se sustente en planteamientos que no resultan razonablemente atendibles desde el marco 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”*²⁶

En lo atinente al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción sólo es imputable a título de dolo, siguiendo la cláusula general dispuesta en el artículo 21 del Código Penal, según la cual todos los delitos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

En consecuencia, para condenar por esta modalidad delictiva *“resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo”*

Es así como, la tipicidad subjetiva, en el prevaricato requiere el entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera. No es necesario un móvil específico para apartarse de la ley, basta con que la providencia o resolución se profiera con conocimiento de su ilicitud, con conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, con independencia de la motivación específica del servidor público para ese proceder.²⁷

²⁶ Corte Suprema de Justicia. SP 2438. Radicado 53651 de julio 03 de 2019. MP Patricia Salazar Cuellar, reitera lo expresado en CSJ SP 15 oct. 2014, rad. 43.413 y SP 17 jun. 2015, rad. 45.622.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. SP617-2017 Rad. 46690 de 2017. MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

En reciente decisión la Corte abordó la configuración del dolo en el delito de Prevaricato por acción, señalando que no era suficiente con constatar que el servidor público en ejercicio de sus funciones confeccionó una decisión contraria a la ley, sustituyéndola por su capricho, sino que debe ir acompañada de la *“acreditación de si éste, de acuerdo con la información disponible al momento de resolver el asunto, contaba con la posibilidad real de haber podido ajustarse al precepto normativo por cuya trasgresión se le sindicó, y, por tanto, si tenía conocimiento del carácter delictivo del comportamiento y a pesar de ello, voluntariamente optó por realizar la conducta delictiva”*.²⁸

Sumado a lo anterior, y particularmente en lo que atañe a la configuración del delito de prevaricato por acción por decisiones proferidas por funcionarios judiciales, es necesario que, además de estar acreditado el dolo, se constate una finalidad delictiva inequívocamente en el comportamiento del agente²⁹, bien sea mediante prueba directa de ello o a través de inferencias razonables que permitan tenerla por cierta, pues de lo contrario pueden resultar sometidas a respuesta punitiva providencias o decisiones que, aunque no se compartan, han sido proferidas dentro del ámbito de discrecionalidad judicial que es transversal al adecuado funcionamiento de la administración de justicia.

Expresó la Corte que esa finalidad corruptiva se puede inferir de la siguiente forma:³⁰

“Esa finalidad delictiva se verifica cuando la decisión es proferida con el propósito consciente de favorecer ilícitamente a un tercero, o como consecuencia de un pago, dádiva o promesa, o en conexión con un reato subyacente que determina al funcionario a apartarse del orden jurídico, pero también cuando éste último, de manera arbitraria, caprichosa o injusta resuelve autónomamente obrar en contra del derecho aplicable o las pruebas a cuya valoración está compelido, así en esa conducta no concurra el ánimo protervo de beneficiar a otra

²⁸ CSPJ, SP-18 febrero de 2003, rad. 16.262, citado destacado por la misma Corporación en decisión del 16 de marzo de 2019, rad SP-707-2019, 51.916, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

²⁹ CSJ SP, 18 abr. 2018, rad. 50132.

³⁰ CSJ SP-3812 Radicado 55519 de 2019 y en SP 2047 Rad. 56015 de 2021

persona, pero sí de decidir contrariamente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

La decisión contraria a derecho, punible, además del sentido técnico que se le atribuye en el ámbito de las ciencias jurídicas, tiene una connotación corriente asociada al lenguaje común, conforme la cual debe entenderse como «alterar y trastocar la forma de algo», o bien, «echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo»³¹.

La función jurisdiccional está regida por los fines esenciales del Estado – servir a la comunidad y asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros³² -, y por los que le son propios a la administración de justicia, en concreto, los de «hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional»³³. En todas las actuaciones judiciales debe primar el derecho sustancial³⁴ y los funcionarios judiciales, en cuanto emiten pronunciamientos, «están sometidos al imperio de la Ley³⁵», no así a su propio arbitrio o capricho.

En esas condiciones, cuando el funcionario judicial en ejercicio de sus funciones resuelve apartarse tozudamente del orden jurídico, desconocerlo por un acto deliberado de poder o quebrantarlo por la única razón de ser esa su voluntad, obra también con una finalidad delictiva, pues por esa vía está alterando, trastocando o depravando la función jurisdiccional misma, que no debe estar orientada por propósitos personales o egoístas, sino por la realización de la justicia material.

Además, ha expresado la Corte que si el delito de Prevaricato por acción como en este caso se contrae en la errada aplicación del ordenamiento jurídico le corresponde a la fiscalía: “i) delimitar las normas aplicables al caso, ii) precisar la manera como las mismas fueron utilizadas por el sujeto activo; y (iii) realizar un juicio valorativo, que no está orientado a establecer la corrección de la decisión, sino su ostensible contradicción con el ordenamiento jurídico”.³⁶

Ahora, si el delito de Prevaricato por acción se orienta además a una errada aplicación normativa, en una indebida valoración probatoria, es imperativo analizar la realidad procesal a la que se enfrentó el

³¹ Diccionario de la Real Academia Española.

³² Artículo 2º de la Constitución Política.

³³ Artículo 1º, Ley 270 de 1996.

³⁴ Artículo 228 de la Constitución Política.

³⁵ Artículo 230, ibidem.

³⁶ CSPJ, Sala de Casación Penal, decisión de 23 de enero de 2019, rad. 50419.

funcionario judicial al adoptar la decisión, es decir, que se debe estudiar el por qué bajo esas puntuales circunstancias puede concluirse que la decisión es manifiestamente contraria a la ley.³⁷

También se incurre en este ilícito, cuando el servidor público, en el caso de funcionario judicial realiza una valoración probatoria abiertamente equivocada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o evidentemente parcializada.³⁸

Lo precedente permite descartar la configuración del ilícito en aquéllos casos en que la decisión censurada, aunque no se comparta o se estime equivocada, es producto de una interpretación razonable y plausible del funcionario sobre el derecho vigente, o de una valoración ponderada del material probatorio objeto de apreciación, por cuanto, no caben en ellas, *“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”*.³⁹

10.2.3. De los preacuerdos y rol del Juez.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que los institutos de los allanamientos y los preacuerdos son formas de terminación anticipada del proceso que implican renunciaciones mutuas: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no auto incriminarse y a tener un juicio oral con todas las garantías descritas en el literal k del artículo 8 de la Ley 906/2004, mientras la Fiscalía renuncia a realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la

³⁷ CSPJ, Sala de Casación Penal, decisión del 8 de mayo de 2017, rad. 48199, criterio citado por la misma Corporación en auto del 20 de marzo de 2019, rad. AP-1081-2019, 52.018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5367-2021 del 1 de diciembre de 2021. Radicado 60484

³⁹ Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad.

imputación o acusación, y a continuar la investigación con la posibilidad de hallar más evidencias sobre la comisión del delito.⁴⁰

Cuando las partes acuden a esta forma anticipada de terminación del proceso, corresponde al juez verificar si están dados los presupuestos necesarios para avalar la pretensión y emitir una sentencia condenatoria, así:

(i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta,

(ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento mínimo previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado,

(iii) la claridad de los términos del acuerdo para precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y cuándo es producto de los beneficios acordados por las partes,

(iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y

(v) que la renuncia al juicio oral por parte del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor.⁴¹

Superado el juicio de legalidad del preacuerdo como sucedió en este caso, señala el artículo 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004 que *“los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”*.

De la obligación que tiene el Juez de respetar el acuerdo allegado por las partes cuando este no trasgreda garantías fundamentales, se ha afirmado:

⁴⁰ (CSJ SP2042-2019, CSJ SP367-2021).

⁴¹ (CSJ SP2073-2020, CSJ SP5660-2018).

*“(...) la doctrina de esta Corte ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no solo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario”.*⁴²

En suma, las formas de terminación anticipada mencionadas, resultan en principio, vinculantes para el juez de conocimiento y en ese sentido debe respetarse con estricto rigor, salvo que infrinjan el principio de legalidad o vulneren garantías fundamentales.

El rol del juzgador entonces, debe dirigirse a determinar si se acatan las reglas que propugnan por los fines de los preacuerdos, los principios y valores superiores como el de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, proporcionalidad y derechos de las víctimas, entre otros.

10.2.4. Del contenido normativo de los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso 2 de la Ley 599 de 2000.

El artículo 63 numeral 2 de la referida normatividad dispone textualmente:

La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. (...)*

⁴² CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 43356.

Por su parte, el artículo 68 A inciso 2 ibidem, reza:

No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales. (Subrayas y negrillas de la Sala).*

Del contenido de las citadas normas, se puede definir, que para que proceda el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena, además de cumplirse con el factor objetivo, se debe verificar que el delito por el cual está siendo condenado el sujeto activo de la conducta punible, no se encuentre inmerso en las prohibiciones contenidas en inciso 2 del artículo 68 A ibidem.

11. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO.

Inicialmente se debe dejar en claro, que la responsabilidad penal del acusado se debe sustentar en medios de conocimiento que fueron debatidos en juicio, así como de las estipulaciones probatorias que legalmente fueron incorporadas al mismo, conforme lo dispone el canon 372 de la ley 906 de 2004: *“Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos o circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*.

Es por esto que la decisión de fondo, debe estar construida con lo que realmente aconteció en la vista pública conforme a la prueba allegada por los adversarios, *“y esto significa que no debe estar construido sobre datos que no existan y que no debe faltar ninguno de los que sean relevantes”*⁴³, es decir, que la sentencia estará fincada sobre los hechos probados que colmen las exigencias del tipo penal y ofrezcan sin duda la identificación e individualización del responsable.

Enseguida se analizará el asunto sometido a estudio, en principio se tiene por decir que nuestra legislación penal, ha acogido el concepto “tripartito” de la “conducta punible”, es así como el artículo 9 del C.P. lo describe como aquella conducta típica, antijurídica y culpable.

De la Tipicidad.⁴⁴

El tipo penal ha sido descrito como *“...la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal”*.⁴⁵

⁴³ HASSEMER Winfried. Fundamentos de derecho penal. 2018. Editorial Bosch. Pág. 182.

⁴⁴ Artículo 10 del C.P.

⁴⁵ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. 4ª Edición. Santiago, Jurídica de Chile. 1993. Pág. 58.

Está integrado por el tipo objetivo, como el núcleo material del delito, que se compone principalmente por circunstancias que se revelan por el “hecho externo” y el tipo subjetivo integrado por dolo, culpa o preterintención y en algunos eventos, por elementos como ánimos o intenciones exigidas por el legislador.

Retomando la situación fáctica expuesta por el Fiscal Delegado ante este Tribunal, se define que el actuar que se le atribuye de ilegal y que configura el delito de prevaricato por acción – Artículo 413 del Código Penal-⁴⁶ a **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, en su calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, se materializa en el instante en que profirió la sentencia de condena No. 001 de fecha 5 de febrero de 2020, en contra del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, como autor material del delito de hurto calificado agravado en concurso material heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego (-sic-), bajo estado de marginalidad, ignorancia y pobreza, condenándolo a la pena principal de 32 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, concediéndole el subrogado penal de la sustitución de la ejecución de la pena y además, en contravía de la pena bajo la modalidad preacordada por las partes, de 38 meses de prisión.

Lo anterior infringiendo lo dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso 2 de la Ley 599 de 2000 y el canon 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004.

Conforme con el destacado precedente jurisprudencial, en lo concerniente a la estructuración del reato en estudio, en primer lugar se probó que el sujeto activo tiene la condición de servidor público, en virtud a que el acusado **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** para la fecha de los hechos tenía la calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle, según resoluciones No. 327 y 330 del 1 y 5 de

⁴⁶ El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

diciembre de 2011, inició ejerciendo como Juez de Menores del Circuito Judicial de Buenaventura, despacho que fue transformado a Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa localidad, mediante Acuerdo No. PSAA 15-1042 del 29 de octubre de 2015, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.⁴⁷

Demostrada la calidad especial exigida en el tipo penal objeto de juzgamiento, se procede a la realización de la respectiva valoración probatoria, y así dilucidar si el comportamiento desplegado por **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** en su calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso seguido en contra de Jhon Jairo Gamboa Valencia, radicado bajo el SPOA 76109-6000-163-2019-00276-00, configura las restantes exigencias de tipo objetivo y subjetivo para su debida adecuación en el ilícito contra la Administración Pública.

En cuanto al núcleo rector, como eje que permite concretar el comportamiento materia de prohibición penal, la Fiscalía comunicó que se atemperaba al de “proferir sentencia”, de lo cual llevó al debate público con pleno ejercicio de contradicción, las actas de audiencia de acusación y/o preacuerdo No. 08 del 23 de enero de 2020, acta de audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, y la sentencia No. 001 del 05 de febrero de 2020, todas emanadas del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, siendo Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, dentro del radicado 76-109-6000-163-2019-00276-00 - R.I. 2019-00036-00, procesado Jhon Jairo Gamboa Valencia por los delitos de Hurto calificado y agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones. Con todo esto, se probó la existencia y contenido de la decisión que finalmente adoptó el juzgador, y que es materia de estudio.

Agrega quien representa al órgano instructor, que el proceder del acusado fue manifiestamente contrario a la ley, en tanto que concedió a

⁴⁷ Esta información corresponde a la prueba documental estipulada y denominada calidad foral del acusado EDER ARNOLDO GUZMAN MONROY.

Jhon Jairo Gamboa Valencia, el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena, cuando aquel no tenía derecho a este paliativo, toda vez que el delito por el cual fue condenado, esto es hurto calificado y agravado, está excluido de beneficios y subrogados, acorde con lo estipulado en el artículo 68 A inciso 2 del Código Penal.

Además, que el encartado vulneró lo ordenado en el artículo 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004, al no respetar los términos del preacuerdo celebrado por Jhon Jairo Gamboa Valencia, con la fiscalía y la anuencia de su defensor, en razón a que, de una pena pactada de 38 meses de prisión, sin justificación alguna, le impuso 32 meses.

Por su parte, la defensa técnica como material, enfilaron su tesis afirmando que las falencias que presenta la sentencia de condena de fecha 5 de febrero de 2020, son producto de un error involuntario, sin ningún tipo de intención de socavar el ordenamiento jurídico, como lo expone la fiscalía y el delegado de la Procuraduría.

Fijado así el marco de controversia entre las partes, en principio la Sala debe sostener, que una vez estudiados en su integridad los medios de prueba estipulados y debatidos en el juicio oral y público, como lo fueron la prueba documental aportada por la fiscalía y testimonial allegada por la defensa, se puede colegir sin dubitación alguna, que el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** en su calidad de Juez Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, al dictar la sentencia de condena de fecha 5 de febrero de 2020, en contra del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, efectivamente lo fue manifiestamente contraria a la ley, en tanto que concedió a este ciudadano el mecanismo sustitutivo de la libertad denominado “*suspensión de la ejecución de la pena*” contrariando la diáfana literalidad de lo dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso 2 de la Ley 599 de 2000, además, de imponer una pena de 32 meses de prisión que no fue la pactada en el preacuerdo, la cual se itera, correspondía a 38 meses de prisión, desestimando lo normado en el canon 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004.

La configuración objetiva del ilícito de prevaricato por acción, se acredita con la sola lectura de la sentencia en mención, cuando el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** en el acápite denominado “SUBROGADO PENAL Y EL SUTITUTO PENAL”, expuso lo siguiente:

*“En este caso en particular el artículo 63 del Código Penal establece que se suspenderá la Ejecución de la Pena por un período de 2 a 5 años, siempre y cuando no haya sido condenado o haya sido condenado a pena menor a 4 años o lo que es lo mismo 48 meses, en este caso la pena a imponer son 32 meses por ende se reúne el factor objetivo del artículo 63 del Código Penal, y analizado los factores familiares y sociales que se mencionaron en esta audiencia, se determina que el joven JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, por ser un infractor primario no requiere de pasar la totalidad de la pena impuesta para entrar en razón y reformarse ante la sociedad, considera este despacho que con los 11 meses 3 días que lleva hasta la fecha son suficientes para que el encartado decida cuál es el comportamiento que debe seguir ante la sociedad, aparte de ello se debe tener en cuenta que el señor JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, indemnizó a la víctima con un valor similar al que se le había hurtado, independientemente de que ese valor fue recuperado en su totalidad para la fecha de los hechos, y con ello se muestra que cuenta con el apoyo de sus padres y de esta manera al contar con este núcleo familiar tiene más posibilidades de regenerarse ante la sociedad y no cometer de nuevo el mismo error que cometió el 02 de marzo de 2019”.*⁴⁸

Del anterior argumento, se observa que el Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, al momento de decidir, y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena al ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, se ubicó en el artículo 63 del Código Penal, inicia anunciando la suspensión de 2 a 5 años contemplada en el inciso primero, en seguida respetando el orden de la disposición pasó al numeral primero, constatando que la condena no es superior a 4 años de prisión y de manera abrupta prescindió de dar aplicación al contenido del numeral 2 del canon; denótese que en realidad el señor Juez verifica el requisito objetivo de la pena a imponer que no superaba los 48 meses de prisión, y al instante en que la norma le obligaba a confirmar que el delito por el cual se condenaba a Gamboa Valencia – hurto calificado y agravado- no estuviera incluido en las prohibiciones de beneficios y subrogados

⁴⁸ Prueba documental ingresada a través del fiscal del caso, en audiencia de fecha 25 de octubre de 2021.

establecidas en el canon 68A inciso 2 ibidem, tal y como lo estipula nítidamente el artículo 63, lo que hizo el procesado, fue continuar con un análisis traído por sus apreciaciones, abandonando de plano la obligación legal, es decir, que voluntariamente se apartó de la descripción normativa, cuando contaba con todas las posibilidades de ajustarse al marco jurídico que tenía a su plena disposición.

Con esta determinación, de aplicar la referida norma de esa manera, el Juez GUZMÁN MONROY terminó por conceder un mecanismo sustitutivo de la libertad, que no procedía, en razón a que el delito de hurto calificado está enlistado dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 68 A inciso segundo del Código Penal, determinación que como se viene resaltando, se torna ostensiblemente contraria a la legalidad, incluso la defensa técnica así lo aceptó en su alegación conclusiva; es por esto, que analizada su conducta hasta este momento, no puede afirmarse que escape al reproche penal porque se trató de una simple equivocación o error, toda vez que no se encuentra una apreciación razonable o plausible del derecho aplicable y de los medios cognoscitivos que tenía en ese momento.

Y es que, en verdad, no existe un razonamiento serio y razonable ofrecido por el acusado, para inaplicar parcialmente la norma, tal y como se lo exigen las disposiciones superiores (artículo 230)⁴⁹ y lo ha insistido la jurisprudencia de las Altas Cortes; es por esto que su actuar refleja una flagrante oposición al claro mandato jurídico producto de su sorprendente arbitrariedad.

Por otra parte, se probó que el Juez GUZMÁN MONROY, desatendió la pena que fue pactada en el preacuerdo de 38 meses de prisión, pues si se aprecia la sentencia objeto de censura, desde sus acápites considerativo y resolutivo la sanción que impuso al ciudadano Gamboa Valencia fue de 32 meses de prisión, cuando se había pactado por el concurso delictual 38 meses, así lo confirmó en juicio la señora Fiscal

⁴⁹ Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

del momento Dra. Cielo Tabares Valencia, quien expresó que por la modalidad de preacuerdo se solicitó la imposición de una pena de 38 meses; siendo así, por el monto que se condenó al procesado, prácticamente se deja impune el delito contra de la seguridad pública, esto es, el porte ilegal de armas de fuego cuya pena se pactó en seis (6) meses de prisión, situación que trasgrede el ordenamiento jurídico, en tanto que el artículo 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004, como la jurisprudencia de la Corte, han indicado que *“los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”* y en la providencia proferida por el acusado, no se consigna ningún fundamento que se relacione con trasgresión de tal estirpe. Es decir, que la palmaria e irrefutable ilegalidad de lo decidido por el señor Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN, en este caso, deviene principalmente de que desconoció por completo que, en el preacuerdo entre Fiscal y procesado, se había convenido imponer como pena concursal 6 meses correspondiente al porte ilegal de armas, sin que motivara su decisión.

Revisado el contenido de la Sentencia No. 001 de febrero 05 de 2020, después de registrar el objeto de la decisión, la identificación del imputado, se relacionan los hechos y actuación procesal, finalizando este acápite, se consigna:

...Al momento de formular la acusación, la fiscalía sustentó en forma verbal un preacuerdo en el cual el joven JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, acepta los cargos a cambio de que la fiscalía le reconociera el estado de marginalidad, ignorancia y pobreza, y se fija como pena a imponer 32 meses de prisión, teniendo en cuenta la aceptación de cargos mencionada procedemos a dictar la presente sentencia.

En seguida en el punto de las consideraciones, el Juez razona:

...En el presente caso, la comisión del delito investigado, se encuentra debidamente acreditada con los Elementos Materiales Probatorios traídos por la fiscalía en la Audiencia Preliminar y traídos a esta actuación, por parte de la fiscal 39 seccional sumado a la aceptación de cargos que hiciera mediante preacuerdo el señor JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.

Es decir la aceptación de responsabilidad del pasado 23 de enero del presente año, ante este despacho, por ende pues al estar plenamente demostrada la materialización de la conducta punible y existiendo certeza de la responsabilidad penal de JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, se dicta sentencia condenatoria en contra del mismo por el delito de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Porte Ilegal de Armas de Fuego, los delitos mencionados imponen diferentes penas, y en este caso tocaría tomar la pena más alta y de ahí efectuar un aumento por las demás conductas, pero teniendo en cuenta que la pena a imponer fue debidamente preacordada, carece de objeto efectuar operación matemática, basta con decir que la pena definitiva son 32 meses de prisión.

En el momento de dar paso a la procedencia de los subrogados y sustitutivos penales, igualmente el operador judicial asegura que la pena a imponer son 32 meses de prisión y, para terminar, en la parte resolutive se consagra:

...

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, responsable a título de autor material de los delitos de Hurto Calificado y Agravado en concurso heterogéneo con Porte Ilegal de Armas de Fuego en estado de marginalidad, ignorancia y pobreza.

SEGUNDO: CONDENAR a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA de condiciones civiles, personales y sociales expresadas anteriormente, a la pena principal de **32 MESES DE PRISIÓN.**

TERCERO: CONDENAR a JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, a la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR UN TIEMPO IGUAL AL DE LA PENA PRINCIPAL.**

CUARTO: CONCEDER el subrogado penal de la sustitución condicional de la ejecución de la pena, por lo dicho en precedencia al señor **JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA.**

...

El Juez

EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY

Está nítido que en toda la providencia, se consignó como pena 32 meses de prisión, incluida el acta de audiencia No. 21 de febrero 05 de 2020, titulada “Individualización de la Pena y Lectura de Sentencia”, elementos suasorios que reflejan lo acontecido, y desvirtúan lo manifestado por el

procesado GUZMÁN MONROY, que en juicio aseveró ante pregunta aclaratoria del señor Procurador, que al momento de dictar la sentencia producto del preacuerdo, para imponer la pena, se apoyó en lo consignado en la respectiva acta, que como se acaba de detallar, igualmente se consignó 32 meses, y es que definitivamente ese monto punitivo no fue lo que acordaron las partes, basta con revisar la prueba que obra en el plenario, Acta de Audiencia No. 8 Formulación de Acusación y/o Preacuerdo de fecha 23 de enero de 2020, en donde se extraen las siguientes anotaciones de interés:

En el acápite de Actuación punto 3- se registra *“pregunta a la fiscal si se llegó a Preacuerdo”*. En casilla de observaciones se anota: *“Fiscal: Refiere que se llegó en común acuerdo con la defensa y el acusado al Preacuerdo y que lo sustentara de manera Oral teniendo en cuenta la autorización del Juez.”*

Se registra: *“Da la palabra a la Fiscal para que el respectivo preacuerdo” (sic).*

“Fiscal: Hace referencia a los hechos de la noticia criminal que nacieron bajo el SPOA 761096000163201900276, por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES en contra de la (sic) acusado JHON JAIRO GAMBOA VALENCIA, realiza la respectiva lectura de los hechos fácticos, por los hechos se le imputo el delito ya expuesto. Como quiera que se ha llegado a un preacuerdo: La suscrita advierte al imputado a través de su defensor de confianza los derechos y garantías que le asisten y que se hayan consagrado en el art. 8 del C.P.P. De hacer este preacuerdo tendrá una rebaja de una cuarta parte de la pena condenatoria del beneficio que trata el art. 301 modificado por la ley 1453 de 2011 en su art. 357 del CPP en su párrafo, en concordancia con los art. Tipificados 353,351 de CPP haba (sic) de la causal punitiva de la acusación y que se tipifique de otra forma la conducta con el propósito de aminorar la pena. Advierte de igual manera que no tendrá valor alguno las conversaciones que se adelanten para llegar al propósito de esta diligencia. Hace referencia a la imputación, en calidad de autor verbo rector PORTAR. Términos de la aceptación, hace referencia al art. 338 CPP, la imputada y su defensor acepta que el ente acusador tiene suficientes elementos para probar su caso en juicio oral con las cuales se demostraría la ocurrencia del hecho delictivo, razón por la cual el imputado manifiesta su deseo libre consiente de aceptar los cargos indilgados (sic) a través de la suscrita llegado a siguiente preacuerdo:

El imputado, acepta y da por probada la materialidad como autor por los delitos enrostrados.

*1- Defensa imputado y fiscalía acuerdan a través de suscrita y en virtud del preacuerdo se pacta el reconocimiento de la variación del grado de participación siendo la degradación a situación de marginalidad ignorancia extrema y pobreza establecida en el art 56 CP y en concordancia de la jurisprudencia de la Honorable Corte de Justicia, magistrado ponente Eider Patiño Cabrera del 13 de abril de 2016, para el delito descrito, **la pena a imponer sería con este beneficio queda en 32 meses por el hurto y 6 meses por el porte, para un total de 38 meses. No se preacuerdan subrogados penales, ni sustitutivos de la pena.** Como quiera que para este preacuerdo fue requisito que se indemnizara a la víctima como se pudo (sic) dará a conocer el joven no se quedó con el dinero y quedo en una tentativa y los padres hicieron una indemnización de 1.400.000, consignado en el Banco agrario. Solicita impartir aprobación al preacuerdo”. Fiscalía: Sin recursos. Defensa: Sin recursos.” Se notifica audiencia del art. 447 Y Lectura de Sentencia para el día 05 de febrero de 2020. (Negrillas de la Sala).*

En suma, hasta aquí se adecuan perfectamente las exigencias objetivas del tipo penal, la fiscalía demostró que la sentencia de fecha 5 de febrero de 2020, dictada por el funcionario judicial **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, dentro del proceso seguido en contra del ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia, fue manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, al desatender sin consideración alguna lo ordenado, se itera, en los artículos 63 numeral 2, 68 A inciso segundo de la Ley 599 de 2000 y lo consagrado en el canon 351 inciso 4 de la Ley 906 de 2004, reitérese, que teniendo todos los medios disponibles a su alcance para revisar y ajustar las normas aplicables al asunto, decidió contrariarlas sin justificación alguna.

Desde el campo de la tipicidad subjetiva, en la forma actual como está estructurado el delito, este componente del tipo penal, ha sido entendido como el momento final de la acción cuyos contenidos vienen por el saber y el querer.⁵⁰

En coincidencia conceptual, la doctrina mantiene al dolo como el aspecto representativo de la tipicidad subjetiva, y éste a la vez, está

⁵⁰ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. 4ª Edición. Santiago, Jurídica de Chile. 1993. Pág. 75 y ss.

integrado por dos elementos, el cognoscitivo- intelectual y el volitivo; es decir que *“el dolo tiene un aspecto de conocimiento (o intelectual) y otro de voluntad (volitivo o conativo), toda vez que para querer realizar algo siempre es necesario poseer ciertos conocimientos. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues estos presuponen un conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es la finalidad tipificada, ésta es la que da sentido a la unidad de conocimiento”*.⁵¹

En cuanto a la concreción del dolo⁵² 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 funcionario.⁵³ 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.

Los supuestos en que se basa la ilegalidad de la decisión adoptada por el procesado son los siguientes: **i)** otorgar la suspensión de la ejecución de la pena a un procesado, cuyo beneficio estaba prohibido por la norma penal y **ii)** no respetar el monto de pena pactada en el preacuerdo que suscribió el enjuiciado, con la fiscalía y defensa.

En esos términos, para la Colegiatura no merece vacilación en cuanto a que **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** tenía pleno conocimiento de que su determinación entrañaba una ostensible contrariedad con el ordenamiento sustantivo y procesal penal, pues están demostradas sus particularidades calidades, al desempeñarse como Juez de la República con experiencia aproximada de 9 años, al momento de la comisión de la

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio R. Manual de derecho Penal. Parte General Ediar Segunda Edición. 2006. Pág. 404.

⁵² Artículo 22 del C.P.

⁵³ Cfr., entre otras, CSJ SP, 5 dic. 2017, rad. 41198 y SP, 23 ene. 2019, rad. 50419.

conducta delictiva⁵⁴, además, de ser un funcionario conocedor de las normas que trasgredió como aquel lo afirmó en su declaración y ser catalogado según la testigo SOFÍA TERESA GAITÁN como *“uno de los mejores jueces de Buenaventura”*.

Si bien es cierto, la experiencia, por sí misma, no es suficiente para determinar la intencionalidad del sujeto activo de la conducta punible, se cuenta también con otros aspectos, como por ejemplo, que el funcionario en este evento, tuvo toda la posibilidad de conocer de primera mano los cargos por los que estaba siendo procesado Jhon Jairo Gamboa Valencia, como también los términos pactados en el preacuerdo, mucho antes que dictara la sentencia de condena que en este evento se le endilga de manifiestamente contraria a la legalidad; de igual manera, si se detallan los presupuestos fácticos del hurto calificado y agravado y los términos del preacuerdo, no se ofrecen mayores elucubraciones, no revelaba el asunto mayor complejidad, máxime en el quantum de pena convenido, esto es 32 meses por el delito de hurto calificado y agravado, más 6 meses por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Denótese que según lo consignado en el acta de audiencia denominada formulación de acusación o preacuerdo de fecha 23 de enero de 2020, al Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, la Fiscalía le dio a conocer que Jhon Jairo Gamboa Valencia, aceptaba los cargos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el ilícito de porte ilegal de armas de fuego y a cambio, la fiscalía le reconocía la circunstancia de menor punibilidad consagrada en artículo 56 del Código Penal, pactándose una pena total a imponer de 38 meses de prisión y aun así, el fallo de condena no solo desatendió la sanción acordada al aplicar a Gamboa Valencia la pena de 32 meses de prisión, sino que además, le confirió la suspensión de la ejecución de la pena, cuando este beneficio no procedía, en tanto que el delito de hurto

⁵⁴ Observar la prueba estipulada y denominada calidad foral del acusado, donde el secretario del Tribunal Superior de Buga, certifica los cargos que ha desempeñado el doctor EDER ARNOLDO GUZMAN MONROY en el Distrito Judicial de Buga.

calificado se encuentra excluido conforme lo reza el artículo 68 A inciso segundo de la Ley 599 de 2000.

Se infiere que el proceder del Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** fue palmariamente intencionado, sin que pueda ser comprendido como producto de negligencia, impericia o ignorancia, pues se insiste, el tema tratado no ofrecía mayores dificultades o estudio meticoloso, por el contrario, era suficientemente claro, de solo leer las reglas que regulan las figuras jurídicas, en tanto que los términos del preacuerdo como las normas que regulan la suspensión de la ejecución de la pena, son de fácil entendimiento, el funcionario tenía todos los medios, elementos de juicio para adoptar una decisión conforme a derecho, además del tiempo necesario y razonable para estudiar el asunto, desde el 05 de diciembre de 2019, que por razones de pago de indemnización, suspendió y reprogramó para el 23 de enero de 2020 donde efectivamente se celebró el acuerdo hasta el 05 de febrero de ese año, que dio lectura de sentencia.

Y se puede deducir que el operador judicial previamente ya tenía dirigido su actuar, según consta de lo afirmado por la testigo de la defensa Cielo Tabares Valencia, cuando refiere que el convenio se demoró en materializarse, debido a que los padres del joven Gamboa Valencia, por su precaria situación económica, tardaron en indemnizar a la víctima, uno de los motivos que esgrimió el procesado para conceder la libertad, y efectivamente al detallar la prueba documental, se tiene acta de audiencia de verificación de preacuerdo con No. 189 del 5 de diciembre de 2019, que fue aplazada, es decir que, se tenía condicionada la libertad del señor Gamboa Valencia, al pago de la indemnización a la víctima, sin interesar en lo más mínimo la prohibición legal.

Para el caso del subrogado, afincó inicialmente la norma sustantiva – Art. 63, pero pretermitió a propósito de forma palmaria el otro requisito objetivo que impedía otorgarlo, y haciendo uso de su arbitrariedad, capricho y terquedad, antepuso un razonamiento débil y que no operaba para el caso en particular conforme a la norma que tenía a disposición,

sin consignar el más mínimo argumento del por qué no atendía el imperativo legal previsto en el artículo 68A, configurándose de esta forma el dolo en su proceder al dictar la sentencia de condena de fecha 05 de febrero de 2020 en contra del enjuiciado Jhon Jairo Gamboa Valencia, en los términos ya conocidos.

Bajo ese contexto, todas esas circunstancias apuntan a que, en el presente caso, la contrariedad de la decisión con la ley fue conocida y querida por el juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, 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, sin que este actuar a criterio de la Sala, constituya como lo afirma el procesado, un error involuntario, lo que encuentra divergencia con su testimonio al aseverar que conocía el contenido del artículo 63 tantas veces mencionado.

Reitérese que, en la decisión censurada, el Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** ningún tipo de argumento ofreció para apartarse de la exigencia contenida en el artículo 63 numeral 2 y 68 A inciso segundo de la Ley 599 de 2000, como tampoco sustentó del por qué desatendió la pena pactada en el preacuerdo, es que, realizado el juicio ex ante, las posibles dificultades, criterios, interpretación de las normas sometidas a estudio, así como el asunto en particular, los medios cognoscitivos a su alcance, se arriba a la conclusión que actuó conociendo la ilegalidad manifiesta de su decisión y aun así la profirió.

Lo precedente muestra que la intención de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** se encuentra acentuada por el capricho y la sinrazón prevalente en su actuar, pues en su propósito de beneficiar a Jhon Jairo Gamboa Valencia con la libertad, pasó por encima no solo de los límites y prohibiciones legales que operaban, sino que además, de preceptos jurídicos tan básicos en un Estado Social de Derecho como aquéllos que obligan a motivar de manera adecuada las decisiones de cualquier autoridad pública, siendo este el presupuesto mínimo de la legitimidad de sus actuaciones frente a los particulares, dado que garantiza la publicidad y debida controversia.

Ahora, el argumento que ofreció el Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** para conceder la suspensión de la ejecución de la pena a Gamboa Valencia, esto es que, por sus condiciones de marginalidad, ser un delincuente primario, permanecer privado de libertad por espacio de más 11 meses, tener arraigo y que posiblemente se podía rehabilitar, es inaceptable, porque quizá este razonamiento se podría tener en cuenta en eventos en que el delito esté por fuera de la clara prohibición de beneficios y subrogados.

No se puede desconocer, que el hoy acusado ha manifestado que se le colocó de presente durante la actuación la difícil situación económica del señor Jhon Jairo Gamboa y su familia para lograr la indemnización a las víctimas, pero debe subrayarse que la circunstancia de marginalidad en su ámbito legal está cualificada, cuando la describe como “profunda”, es decir el legislador le impuso una connotación especial, y aunado a ello, esta diminuyente debe ser entendida, como aquella que ubica a un individuo en un extremo de la población, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, alejado de la comprensión de las reglas sociales y penales, y que además influya en la comisión del reato; en este sentido, la marginalidad a que hacemos referencia, no puede asimilarse de manera directa y automática con una desventaja económica o a posibles dificultades monetarias del investigado.

En suma, el procesado asimiló una presunta precaria situación económica del señor Jhon Jairo Gamboa, con una condición de marginalidad como la contemplada en el artículo 56 del C.P., y esto es inadmisibles, pero primordialmente es que este argumento no refleja una justificación razonada, como para desechar parcialmente la norma que conoce y está aplicando en el caso que le fue sometido a estudio.

Se exteriorizó también por la defensa, que la determinación adoptada por el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** fue un error involuntario, derivado de su carga laboral y las condiciones tan difíciles en que se torna administrar justicia en el Circuito Judicial de Buenaventura; para la Sala esta situación no incidió en lo errado de la

decisión adoptada, en virtud a que se reafirma, no se trataba de una situación jurídica y procesal complicada, que admitiera distintas interpretaciones o apreciaciones, pues tan solo le bastaba al funcionario revisar el contenido de lo pactado en el preacuerdo que estaba incluso condensado y resumido en un acta y constatar las normas que regulaban la procedencia del mecanismo sustitutivo de la libertad, para adecuar su decisión conforme a la legalidad; no se avizora pues, que el comportamiento del procesado por ejemplo, por la inobservancia del monto de la pena pactada, se pueda tomar como un error constitutivo de un *lapsus calami*⁵⁵, porque la providencia cuestionada sostuvo de inicio a fin de forma consistente, que se trataba de 32 meses, como se explicó párrafos atrás, quantum que precisamente corresponde a la pena acordada para el delito de hurto calificado y agravado, prácticamente dejando por fuera la sanción de 6 meses, por el reato de porte ilegal de armas de fuego.

Otro aspecto que reclamó el defensor es que en este evento no se acreditó que el actuar del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** tuvo una finalidad delictiva, en especial que haya obrado con fines de corrupción; en relación con este punto de vista, es importante aclarar, que si la verificación de este elemento se puede inferir de la forma en que el funcionario se aparta del ordenamiento jurídico, es indiscutible que el Juez GUZMÁN MONROY de manera arbitraria, caprichosa e injusta obró en contra del derecho vigente, abandonó con conocimiento el mandato superior (art. 230), al conferir beneficios al ciudadano Gamboa Valencia que no procedían por prohibición legal y que no fueron pactados en el preacuerdo, con el único propósito de favorecerlo con su libertad de forma ilegal, tanto así, que obvió motivar su decisión. Es que a todas luces se vislumbra que el fallador en ejercicio de sus funciones, se apartó tozudamente del mandato legal, todo por anteponer su voluntad de dejar en libertad al encartado, y esta es una de las formas de depravar la tan distinguida y loable función jurisdiccional.

⁵⁵ Error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir.

Las referidas razones, son suficientes para acreditar la intención dirigida del Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** de socavar el ordenamiento jurídico, con el único propósito de favorecer al ciudadano Gamboa Valencia con una pena irrisoria y un mecanismo sustitutivo de la libertad que no procedía.

Por otra parte, expuso el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, que su equivocación obedeció a que la defensa en la etapa prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, solicitó en favor de Gamboa Valencia la suspensión de la ejecución de la pena, la cual fue coadyuvada por la fiscalía y comoquiera que concentró en un solo acto procesal la individualización de pena y sentencia, erró en la imposición de la sanción y en la concesión del aludido paliativo, pues insiste, se centró en las condiciones de marginalidad que ostentaba el procesado, entre otros aspectos para conceder estos beneficios.

Para este juez colegiado, esta postura defensiva no tiene el sustento y la convicción necesarios para sacar adelante la inocencia del Juez GUZMÁN MONROY del punible enrostrado, desde su componente subjetivo, por cuanto, la concentración de audiencias o el pedido del beneficio que solicitó la defensa y coadyuvado por la fiscalía, no son excusas para justificar su ilegal proceder, se le recuerda al funcionario que por disposición normativa⁵⁶ estaba facultado para suspender la audiencia por corto tiempo, incluso por días, lo cual le hubiera permitido estudiar el caso y acomodar su decisión a la legalidad, pero no lo hizo por la premura que tenía en preferir su postura para darle la libertad al señor Gamboa Valencia, y se refleja en la decisión, quedando comprobado que resolvió a su total arbitrio, porque no explicitó los argumentos que expuso la defensa para que se accediera al aludido mecanismo sustitutivo de la libertad; lo que sí consta en el Acta de Audiencia No. 8 Formulación de Acusación y/o Preacuerdo de fecha 23 de enero de 2020, es que las partes no pactan subrogados o sustitutos penales, y así lo sostienen cuando declaran en la audiencia de juicio oral, situación que por lo menos

⁵⁶ Artículo 160 de la Ley 906 de 2004, señala "Salvo disposición en contrario, las decisiones deberán adoptarse en el acto mismo de la audiencia. Para este efecto el juez podrá ordenar un receso en los términos de este código".

debió llamar la atención del fallador para revisar el asunto en este aspecto.

Expuso el doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, que por más experiencia que un funcionario tenga en administrar justicia se equivoca, para lo cual trajo como ejemplificación una situación que ocurrió en esta Corporación en especial por la Sala de decisión, donde en una actuación se interpretó de manera inadecuada el contenido del inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.

Al respecto, se le indica al funcionario que le asiste la razón cuando afirma que los jueces se pueden equivocar, y esto obedece a muchas situaciones, entre otras, la inseguridad jurídica que se presenta, la carga laboral, por el estado anímico, problemas personales, descuidos involuntarios etc. no obstante, en este evento se demostró que el proceder del Juez **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** no es cobijado por un “error involuntario”, sino de un actuar intencional y deliberado, con el propósito de beneficiar al procesado Gamboa Valencia con la libertad y una sanción irrisoria, que prácticamente dejó sin castigo el delito contra la seguridad pública por el cual aquel había aceptado los cargos y pactó una sanción de 6 meses de prisión, pero que sin razón y sustento alguno, el doctor GUZMÁN MONROY la desconoció en la sentencia de condena que le impuso el 5 de febrero de 2020.

De la antijuridicidad y culpabilidad

La antijuridicidad se ha definido por la doctrina como: *“Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal, y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extra penales”*.⁵⁷

La conducta perpetrada por **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, además de típica, es antijurídica en lo formal y en lo material, emerge con claridad que contraría la normatividad vigente sin justa causa,

⁵⁷ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Civitas. 2010. Pag. 558.

lesionó de manera grave el bien jurídico tutelado de la administración pública, con ello, transgredió principios medulares de la función pública como de legalidad, igualdad, moralidad, transparencia, eficacia e imparcialidad que le son exigidos a los jueces de la república por la sociedad y esperan de ellos decisiones judiciales libres de intereses externos y bajo el rigor de los lineamientos legales y probatorios que se arrimen a la actuación. Asimismo, en el comportamiento del procesado no se avizoran presupuestos objetivos y/o subjetivos que permitan deducir una causal de justificación.

Frente a la culpabilidad, se ofrece como uno concepto inicial *“El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho”*.⁵⁸ Tal y como lo dispone la doctrina actualmente, en esta fase, se debe auscultar los tres elementos que la componen, esto es, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

En el campo de la imputabilidad, se tiene por decir que **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, para la fecha de los hechos, al dictar la sentencia tildada de ilegal, no padecía ningún trastorno mental, razón por la cual podía comprender la ilicitud de sus actos y comportarse conforme a derecho, de acuerdo a esa comprensión. Se trata sin duda de una persona imputable, que contaba con amplia experiencia como Juez y estudios especializados en el área penal.

Como servidor público con las calidades antes anotadas, no ofrece duda que el enjuiciado conocía que su comportamiento era antijurídico, o por lo menos en capacidad de actualizar su conocimiento, no obstante, lo orientó en contravía de la ley, con el objetivo de favorecer a como diera lugar a Jhon Jairo Gamboa Valencia al otorgarle beneficios prohibidos y no respetar los acuerdos entre las partes, sin fundamento alguno.

⁵⁸ Op. cit. Pág.792.

El procesado tenía todas las posibilidades de comportarse conforme a derecho, como se dijo líneas atrás, siendo profesional en el área, con varios años como Juez, estudios superiores en penal, estaba en condiciones de optar por una decisión que se acompasara con el ordenamiento jurídico, es por esto, que le era exigible un comportamiento conforme a derecho, pues de la prueba allegada no es posible suponer siquiera, máxime que ello no fue alegado, la incapacidad de ajustar su proceder a la normatividad vigente.

Es importante puntualizar también, que las conductas punibles de hurto calificado, porte ilegal de armas de fuego, son formas de criminalidad bastante reiterativas en la zona de Buenaventura, tan golpeada por esta y otras clases de delincuencia, es por esta razón, que las restricciones existentes de tipo legal para esta clase de punible (hurto calificado), no resultan novedosas, o de poca aplicación para un Juez Penal en esa urbe, razón por la cual, no se acoge la tesis o razonamientos que no se conocía a plenitud la prohibición, más aún, como se apuntó en su momento, se tenía a disposición la norma, y la aplicó parcialmente, evidenciando que decidió a su arbitrio y capricho.

La Sala igualmente en este punto de la decisión, se permite plantear que aun, en el supuesto de aceptar la tesis esbozada por el extremo defensivo, cimentada en que el señor Juez EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY, después de aprobar el preacuerdo, por error involuntario no consignó en su providencia la pena que fue convenida para el señor Jhon Jairo Gamboa, creyendo que se trataba de 32 meses de prisión por el concurso de delitos de Hurto Calificado y Agravado y Porte ilegal de armas, razón por la cual su comportamiento se aleja de los elementos constitutivos del dolo y en consecuencia la conducta en esta específica actuación resultaría atípica, no obstante, subráyese que aun acogiendo esta respetable postura, para la Corporación el Doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, innegablemente profirió una decisión manifiestamente contraria a la ley, estando en la capacidad de actuar conforme a derecho, determinó su voluntad, de manera consciente y reflexiva, emitiendo la sentencia de condena de fecha 5 de febrero de

2020 en contravía de lo claramente dispuesto en los artículos 63 numeral 2 y 68 A inciso 2 de la Ley 599 de 2000, al otorgar al ciudadano Jhon Jairo Gamboa Valencia un beneficio de libertad que expresamente estaba prohibido.

Por último, vale la pena consignar, que la prueba testimonial de la defensa, en realidad no aportó mayor información que soportara su estrategia, simplemente revelaron el rol que ejercieron, que no concertaron subrogados ni sustitutos, no recordaban algunos detalles de la actuación y los otros sustentaron la precaria situación económica que podría soportar la posible condición de marginalidad del joven Jhon Jairo Gamboa, entre otras situaciones.

En ese orden de ideas, como existe prueba necesaria que conduce a la certeza razonable de los hechos constitutivos del delito de prevaricato por acción y de la responsabilidad penal del procesado, sin que la hipótesis del defensor tenga la virtualidad de colocar en duda el actuar desplegado por **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, debe impartirse un fallo de condena en su contra, como autor responsable del reato por el cual fue acusado, al reunirse los presupuestos exigidos en el canon 381 de la Ley 906 de 2004.

12. DOSIFICACIÓN DE LA PENA.

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000, consagra el delito de Prevaricato por acción con pena de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses. El ámbito de movilidad punitiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 ibidem, es el siguiente:

Pena de prisión:

CUARTOS	ÁMBITO DE MOVILIDAD
----------------	----------------------------

Primero	48 a 72 meses de prisión
Segundo	72 meses y 1 día a 96 meses de prisión
Tercero	96 meses y 1 día a 120 meses de prisión
Último	120 meses y 1 día a 144 meses de prisión

Pena de multa:

CUARTOS	ÁMBITO DE MOVILIDAD
Primero	66.66 a 124.995 s.m.l.m.v.
Segundo	124.996 a 183.33 s.m.l.m.v.
Tercero	183.34 a 241.665 s.m.l.m.v.
Último	241.665 a 300 s.m.l.m.v.

Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas:

CUARTOS	ÁMBITO DE MOVILIDAD
Primero	80 a 96 meses
Segundo	96 meses y 1 día a 112 meses
Tercero	112 meses y 1 día a 128 meses
Último	128 meses y 1 día a 144 meses

Como quiera que en contra del acusado no fueron aducidas circunstancias genéricas de agravación y en cambio, a su favor obra la de menor punibilidad descrita en el numeral 1° del artículo 55 del C.P. consistente en la ausencia de antecedentes penales, la sanción habrá de

ubicarse en el primer cuarto de movilidad. En ese ámbito, de conformidad con los criterios trazados en el artículo 61 ibidem, la pena a imponer al acusado **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** será de 48 meses de prisión, multa de 66.66 s.m.l.m.v. e inhabilitación para para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses.

La sanción impuesta al acusado obedece a la gravedad de la conducta prevaricadora realizada, pues la determinación de conceder la libertad a Jhon Jairo Gamboa Valencia, en contravía de lo ordenamiento jurídico y sin motivación alguna fue manifiestamente ilegal, grosera y caprichosa, pues no solo le confirió este paliativo, sino que además le impuso una sanción menor a la pactada en el preacuerdo.

13. SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES.

El artículo 68A de la Ley 599 de 2.000, modificado entre otras leyes por la 1709 de 2014, contempla la exclusión de beneficios y subrogados penales, estando incluido en su inciso segundo los delitos dolosos que atenten contra la Administración Pública, siendo el prevaricato por acción uno de ellos.

Es evidente que por expresa prohibición legal, en el presente caso no es factible conceder ningún subrogado penal, ni el sustituto de la prisión domiciliaria, como quiera que **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** será condenado por el delito de Prevaricato por acción que, sabido es, lesiona el bien jurídico de la Administración Pública.

13.1. Petición Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

En audiencia de individualización de pena y sentencia (art. 447 del C.P.P.), la defensa técnica y material, solicitan se conceda en favor del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, la prisión domiciliaria por padre cabeza familia con permiso para trabajar, al ser quien prodiga la manutención de sus 6 hijos, como también vela por el sostenimiento y

cuidado personal de su padre, debido a que éste padece de complicaciones de salud, su avanzada edad y falta de recursos económicos.

13.1.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia

Al respecto, se destaca que el inciso segundo del artículo 2° de La ley 82 de 1993, por la cual se expidieron normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece que *“(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*

13.1.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia.

El artículo 314 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal, dispone como uno de los eventos en que se puede sustituir la detención en establecimiento carcelario por el lugar de residencia, si se cumple con las exigencias legales de madre cabeza de familia:⁵⁹

Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

Por su parte el artículo 1 de la Ley 750/2002, regula los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria por la referida condición:

⁵⁹ El artículo 461 del C.P.P. previó la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos contemplados para la detención preventiva.

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

En el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 del 2002⁶⁰, se reconoció igualmente la condición de padre cabeza de familia, al reflexionar que si la intención del legislador estaba enfocada a proteger los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, no se podía desatender los mismos derechos cuando dependen del padre, siendo así, aclaró que si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

13.1.3. Desarrollo jurisprudencial de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia.

De las interpretaciones importantes, y que han sentado precedente frente a la concesión de la figura en estudio, se tienen las siguientes:

En sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional, hizo hincapié en que no toda mujer puede ser considerada madre cabeza de familia, por el solo hecho de estar a su cargo la dirección del hogar, requiere la convergencia de presupuestos como:

⁶⁰ Sentencia C-184 de 2003.

(i) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

(ii) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente.

(iii) No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre.

(iv) O bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte y,

(v) Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así mismo, en las sentencias C-184 de 2003 y C-964 de 2003 se sostuvo que la detención domiciliaria en estos casos, no solo se pretende proteger a la mujer, sino a la familia y en especial a los menores e incapaces que no queden en estado de vulnerabilidad o indefensión por depender únicamente de ella; y con la providencia C-154-07 se resaltó:

(i) Que el menor no cuente con otra figura paterna distinta del prisionero o prisionera.

(ii) Que quien debe soportar la medida de detención preventiva efectivamente esté al cuidado del menor cuya protección se reclama.

(iii) La incapacidad mental y física permanente de quien dependa del procesado o procesada y,

(iv) La Corte insiste que el interés superior del menor es el criterio final que debe guiar al juez en el estudio de la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria.

En idéntico sentido, se viene requiriendo en estos asuntos, para conceder la detención domiciliaria, la concurrencia de:

(i) Que no esté presente en el hogar el compañero o compañera del reo, porque se requiere indefectiblemente su ausencia, o bien su incapacidad física o psicológica para atender las necesidades familiares.

(ii) Que exista una deficiencia sustancial de ayuda o incapacidad moral del cónyuge para responder afectiva o económicamente por los hijos menores o mayores discapacitados;

(iii) Que los menores e incapaces que se encuentran bajo su cargo queden desamparados, puesto que es ella la única encargada de su protección, manutención y cuidado (CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851).

Por otra parte, se sostuvo que la prisión domiciliaria era improcedente, entre otras razones, si la misma implicaba un riesgo para la comunidad y/o para los hijos menores de edad, para lo cual se debía evaluar el desempeño -personal, familiar, laboral y social- de la condenada, el tipo de criminalidad en la que estuvo involucrada, en ese sentido la referida Corporación anunció que:

(...). Según el artículo 1° de la propia Ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria. En el mismo sentido iría en contra de la finalidad de la propia ley, conceder el derecho de prisión domiciliaria a quien, en lugar de cuidar de los menores, los expondría a peligros derivados del contacto personal con éstos o de otros factores que el juez ha de valorar detenidamente en cada caso.⁶¹

Igualmente, al analizar los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria establecidos en esta disposición, ha expresado esa Alta Corporación, que el juzgador debe examinar no solo el cumplimiento de la condición de madre o padre cabeza de familia, sino que además, le corresponde revisar con detalle la gravedad y modalidad de la conducta

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-184-2003.

punible ejecutada, el desempeño personal, familiar y social del procesado, entre otros factores, para el aval del sustitutivo intra-mural en comento, sin que su negativa genere el quebranto en este caso, de los derechos superiores que ostentan los menores u otras personas a cargo del enjuiciado, esto se dijo:

Entonces, conforme al artículo 1 de la Ley 750/2002 y a la línea jurisprudencial, tanto constitucional como penal –a partir de 2011-, la ponderación de la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, así como el pronóstico de peligro para la sociedad y para los hijos menores de edad o discapacitados, realizado con base en las anotadas características de la conducta punible y en el restante desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado; son requisitos obligatorios de estudio para determinar la viabilidad de la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia.⁶²

En suma, para la concesión de la prisión domiciliaria con sustento en tener el procesado la condición de padre de cabeza de familia, se debe valorar por el juzgador cada uno de los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, entre estos, su desempeño laboral, familiar, social, modalidad y gravedad de la conducta por la que fue condenado.

13.1.4. Estudio de la solicitud de prisión domiciliaria.

En el sub júdece, la parte reclamante para soportar la condición de padre cabeza de hogar del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, aportó las siguientes pruebas:

- 1- Declaración juramentada rendida por Arnoldo Guzmán Marín, quien expresa que su hijo **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, es quien vela por su cuidado y manutención.
- 2- Declaración juramentada rendida por la señora María Patricia Romero, expuso que el señor Arnoldo Guzmán Marín tiene limitaciones de movilidad y que es su hijo **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, quien lo aseaba, lo levantaba de la silla y jugaba con él.
- 3- Declaración juramentada rendida por Ximena Tavera Triana, manifestó que fue contratada por **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, con el fin de llevarle la comida a su padre, el señor Arnoldo Guzmán Marín.

⁶² CSPJ, Sala de Casación Penal, decisión del 25 de septiembre de 2019, rad 54587.

- 4- Copia de la historia clínica del señor Arnoldo Guzmán Marín, en la que se observa que tiene una edad de 63 años, con antecedentes de ECV y arritmia cardíaca, con limitación de su movilidad en el miembro superior izquierdo, hipertensión primaria y diabetes mellitus no especificada.
- 5- Certificado de la entidad de salud NUEVA EPS en la que se registra que el señor Arnoldo Guzmán Marín está vinculado en el régimen subsidiado de salud.
- 6- Certificados del presidente de la junta de acción comunal del barrio Centro del Municipio Valle de San Juan, Tolima, en la que se afirma que el señor Arnoldo Guzmán Marín, fue vendedor de cárnicos hasta el año 2019 y que su hijo **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, es quien le ayuda económica y físicamente para ejercer sus actividades.
- 7- Documentos en 3 folios que acreditan que el señor Arnoldo Guzmán Marín, se separó de su esposa.
- 8- Declaración rendida por la señora Diorlin Yohana Espinosa Alomía, en la que señala que convive en unión libre con **EDER ANOLDO GUZMÁN MONROY**, que ella y sus hijos dependen económicamente de éste, que no puede responder por la manutención y cuidado de su suegro el señor Arnoldo Guzmán Marín, que tienen deudas bancarias, que el único medio para subsistir proviene de una finca, que incluso no da para sufragar las cuotas del banco, que su pupila ante la privación de la libertad del padre ha bajado su rendimiento académico, al punto que sufre de depresión.
- 9- Historia clínica de la señora Diorlin Yohana Espinosa Alomía, en la que se aprecia que presenta problemas de salud en sus rodillas.
- 10- Informe técnico socio familiar de fecha 29 de abril de 2023, realizado al hogar del doctor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, por la psicóloga Alejandra Bonilla Bedoya y en el que se conceptúa las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra esta familia.
- 11- Registros civiles de nacimiento de los cinco hijos de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** y una hijastra.
- 12- Certificado de estudio expedido por la Universidad Nacional, en el que se registra que la joven María Paula Guzmán Riaño, hija de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** esta matriculada en la carrera de contaduría pública.
- 13- Certificado de estudio expedido por la Universidad Nacional, en donde aparece la joven Jennyfer Alexandra Guzmán Riaño, hija de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** matriculada en la carrera de derecho.
- 14- Declaración juramentada rendida por Jennyfer Alexandra Guzmán Riaño, señalando que su padre **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**

pactó una cuota de \$ 1.300.000 para los gastos universitarios y de sostenimiento.

- 15- Declaración juramentada rendida por María Paula Guzmán Riaño, en la que afirma que su padre **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** pactó una cuota de \$ 600.000 para los gastos universitarios y de sostenimiento.
- 16- Declaración rendida por la señora Elvia Ariza Quiroga, expone que, ante la privación de la libertad de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, no ha podido sufragar la cuota alimentaria para con su hijo K.J.G.A. colocando en riesgo su manutención y estudios de pregrado que pretende cursar en la Universidad Nacional en la facultad de ingeniería de sistemas, donde está en proceso de ser admitido.
- 17- Declaración juramentada rendida por Diorlin Yohana Espinosa Alomía, compañera permanente de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Valle del San Juan, Tolima, en la que informó que por ser ama de casa, estar sin trabajo y presentar problemas de salud, se le dificulta emplearse y solventar los gastos de su hogar.
- 18- Certificaciones expedidas por los Bancos Agrario y BBVA en la que aparece las obligaciones adquiridas por **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, estando en mora en una de ellas por 48 días.
- 19- Certificado de matrícula mercantil persona natural donde aparece registrada la Gallera J&M.
- 20- Certificado de tradición del inmueble bajo matrícula inmobiliaria No. 350-172124, donde figura un predio registrado a nombre de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**.

Con la información que brindan las pruebas, la Sala puede colegir que la condición de padre cabeza de familia de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, no se logra demostrar, fundamentalmente porque lo que se logró acreditar suficientemente es que ha sido el proveedor económico de su familia, y esto no se puede asimilar a que satisfaga las condiciones de padre cabeza de familia, a pesar de que se asegure que tiene bajo su custodia y manutención 5 hijos y una hijastra, entre ellos mayores y menores de edad, no se probó que las madres de sus pupilos padezcan algún tipo de discapacidad física o mental que les impida asumir las obligaciones que por orden natural recae sobre sus hijos (as), es más, tal y como quedó registrado, las progenitoras han sido las responsables del cuidado, crianza y protección de sus descendientes, antes de la

privación de la libertad del encartado, sin que se tenga siquiera noticia que no puedan continuar con dicho deber.

De igual manera, el padre del procesado, señor Arnoldo Guzmán Marín, viene siendo cuidado por la esposa del acusado, señora Diorlin Yohana Espinosa Alomía, quien de manera voluntaria ha venido colaborando con las necesidades del señor Guzmán Marín, tal y como lo manifestó el procesado en la audiencia, afirmando que es ella la encargada en este momento de la atención de su padre; además debe tenerse en cuenta la edad del susodicho (63 años), así como los registros de las patologías en las historias clínicas aportadas, son factores que no le impiden hacer sus actividades básicas, en tanto que solo presenta problemas de movilidad en su brazo izquierdo.

Aunado a ello, atendiendo al espíritu de solidaridad familiar se observa que las señoras María del Pilar Riaño, Ana Elvia Ariza Quiroga, Luz Andrea Leal Peralta y Diorlin Yohana Espinosa Alomía, madres de los hijos de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, pueden ayudar con el cuidado del señor Arnoldo Guzmán Marín, incluso los pupilos mayores de edad que tiene el acusado, las jóvenes Jennyfer Alexandra Guzmán Riaño y María Paula Guzmán Riaño; es de anotar que nada se dijo de la existencia de otros familiares y la razón por la cual no podían brindar el apoyo que aquel puede necesitar.

Retomando la vulneración económica en que quedarían los hijos y el padre del doctor **GUZMÁN MONROY** ante la privación de su libertad, se advierte de lo narrado por el defensor y el mismo acusado, tiene una finca de 16 hectáreas, la cual le produce ingresos por crianza de marranos y ganado y obtuvo créditos de consumo por un valor aproximado de 400 millones de pesos o más, lo que permite inferir que existen fuentes de ingresos económicos para solventar en parte sus obligaciones pecuniarias para con su familia o al menos para suplir sus necesidades primarias, que es la justificación principal por la cual depreca la sustitución.

También señaló el procesado **GUZMÁN MONROY** que requiere la prisión domiciliaria para administrar la referida finca en razón a que su actual compañera no tiene la capacidad de manejar las actividades que en este predio se llevan a cabo, además, para poder resolver los gastos de su familia; sobre esta postura se tiene que su esposa Diorlin Yohana puede recurrir a un asesor u otra persona que la ilustre o se dedique al manejo del predio y así poder mitigar de algún modo la obligación para con su familia.

En cuanto al informe técnico socio familiar de fecha 29 de abril de 2023, practicado al hogar de **GUZMÁN MONROY** por la psicóloga Alejandra Bonilla Bedoya, se advierte que el concepto que emite esta profesional, respecto de la necesidad de conceder la prisión domiciliaria al acusado, se fija prácticamente en que es el proveedor económico de su familia, situación que como se viene señalando, puede ser suplida por su compañera Diorlin Yohana Espinosa Alomía, a través de la administración del aludido fundo y el capital de consumo que adquirió a través de préstamos bancarios que realizó **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**.

Ahora, no se desconoce por la Sala que la privación de la libertad de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, tal y como lo da a conocer la defensa, acarrea escenarios adversos a su núcleo familiar, en tanto que el nivel de manutención, cuidado y afecto que éste prodigaba se limitan, pero lo cierto es que son las consecuencias propias del ejercicio del poder punitivo, en especial para esta clase de delincuencias, y por otro lado, se resalta que esta situación es temporal.

En ese sentido, es evidente y claro que no se demostró por el doctor **GUZMÁN MONROY** que, ante la privación de su libertad, sus hijos y padre queden en una desprotección económica total, afectiva y de cuidado personal, que no pueda ser suplida por otros integrantes de su familia, lo cual conlleva a negar el sustitutivo intramural que reclama.

Como quiera que no se superaron estos primeros requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, no se hará alusión a las restantes exigencias previstas en la Ley 750 de 2002, como tampoco a su petición para laborar.

Conforme a las apreciaciones de orden jurídico, fáctico, probatorio, jurisprudencial, la Sala reitera que **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, no cumple con las exigencias previstas en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, para acceder al beneficio de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Cuestión adicional.

De todo el contexto fáctico materia de juzgamiento, en especial de las audiencias en las cuales se adelantó la negociación y se individualizó la pena y se dictó sentencia en contra de Jhon Jairo Gamboa Valencia, se advierte que la Fiscal 39 de Buenaventura, doctora **CIELO TABARES VALENCIA**, tenía el deber de intervenir y de ser el caso recurrir la decisión manifiestamente contraria a la ley proferida por el Juez **EDER ARNOLDO GUZMAN MONROY**, toda vez que se aplicó un quantum de pena menor al acordado, prácticamente dejando un delito sin sanción, y además concedió subrogado que estaba prohibido por la ley, razón por la cual es evidente que como parte acusadora le era exigible bajo sus deberes legales y constitucionales, exhibir una actuación activa en procura de evitar el atropello flagrante a la administración pública, es por esto, que ante la omisión de la referida servidora, se dispondrá la compulsión de copias disciplinarias y penales, ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial Valle del Cauca y Fiscalía General de la Nación, para que se investigue si la funcionaria tiene algún grado de responsabilidad.

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

13. RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, identificado con la C.C. No. 80.244.450 expedida en Bogotá, hijo de Gregoria Monroy Ramírez y Arnoldo Guzmán Marín, nacido el 17 de diciembre de 1982, en el municipio Valle de Sanjuan Departamento del Tolima, como autor material del delito de PREVARICATO POR ACCIÓN a las siguientes penas principales: Prisión por un término de cuarenta y ocho (48) meses, multa por valor equivalente a sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el año 2020, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante ochenta (80) meses. Y como pena privativa de otros derechos, la pérdida del empleo dispuesta en los artículos 43 y 45 del Código penal.

SEGUNDO: NO CONCEDER a **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal, como tampoco la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

TERCERO: REITERAR la orden de encarcelación en contra de **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, de condiciones civiles y generales de ley ya conocidas, para que cumpla la pena privativa de la libertad aquí dispuesta, garantizando su seguridad, vida e integridad personal atendiendo sus calidades como ex servidor público.

CUARTO: LIBRAR las comunicaciones respectivas al nominador del señor **EDER ARNOLDO GUZMÁN MONROY**, para que se realicen las anotaciones de rigor y sea relevado del cargo que ocupa en la Rama Judicial.

QUINTO: COMUNICAR la presente decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el recaudo de la multa impuesta.

SEXTO: DAR cumplimiento a lo consagrado en los artículos 38 No. 1; 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal, una vez se encuentre ejecutoriada la presente decisión. Asimismo, las diligencias se remitirán al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para el reparto y vigilancia de la pena.

SÉPTIMO: Compulsar copias de la presente actuación a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial Valle del Cauca y Fiscalía General de la Nación, para que se investigue a la Fiscal 39 Seccional de Buenaventura, doctora **CIELO TABARES VALENCIA**, acorde con lo expuesto en el segmento pertinente de esta providencia.

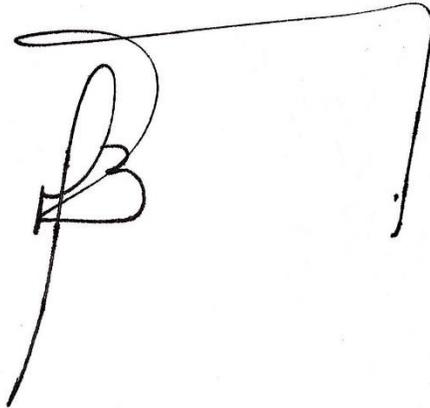
OCTAVO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en los términos señalados en los artículos 177 y 179 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


JUAN CARLOS SANTACRUZ LÓPEZ
76-111-6000-164-2020-00846-00


JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO
76-111-6000-164-2020-00846-00

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. L. B. G.', with a long horizontal stroke extending to the right.

MARTHA LILIAN BERTÍN GALLEGO
76-111-6000-164-2020-00846-00

Leidy Carolina Torres Medicis
Secretaria Sala Penal