

Proceso N° 16023

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 188

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre las solicitudes de nulidad y libertad formuladas por el procesado JORGE LUCAS TOLOSA CAÑAS.

LA PETICIÓN

Por medio de escrito, el procesado, quien no se encuentra privado de su libertad, pero existiendo orden de captura en su contra, solicita la nulidad de la actuación surtida hasta el momento y a partir de la decisión de esta Sala del 7 de noviembre de 1.997, por medio de la cual se le negó la libertad provisional invocada con fundamento en el numeral quinto de que trata el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, sostiene, con tal determinación se le cercenó la posibilidad de "... procurarme mi defensa, el de participar en libertad en la diligencia de audiencia pública ..." violándose en consecuencia los numerales 2° y 3° del artículo 304 idem.

Derivado de lo anterior, demanda el reconocimiento de su libertad provisional, como quiera que estima que en la decisión denegatoria de su libertad “ilegalmente” se “legisló”, señalando un requisito adicional que no contiene la disposición, como es el de exigir que la privación de la libertad sea efectiva y física, cuando en su criterio la norma no lo contempla.

Manifiesta que el sustento de su argumentación se encuentra en la declaratoria de exequibilidad del citado numeral del artículo 415, mediante sentencia proferida por la Corte Constitucional.

LA CORTE CONSIDERA

1. Si el proceso penal es una sucesión ordenada de actos, sujetos a una estructura normativa preexistente¹, en el que, por lo tanto, los derechos deben ejercerse en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley, en acatamiento de los principios de lealtad procesal, preclusión y seguridad jurídica, lógico es concluir que el actual momento procesal no es el oportuno para pedir nulidades ni para decidir las, sino que tal petición debe presentarse, si se considera conveniente, al sustentar el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el error in procedendo impetrado.

1. Ahora bien, como el memorialista también solicita la libertad provisional, al respecto se le debe manifestar lo siguiente:

En la sentencia C-846 del 27 de octubre del presente año, en la que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad (condicionada) del numeral 5° del artículo 415 del Código de

Procedimiento Penal, en ninguna parte expresó que no se requería la privación de la libertad física para poder tener derecho a la libertad provisional a que se contrae dicha disposición, y si bien no avaló expresamente la doctrina de la mayoría de la Sala al respecto, del contexto de tal providencia sí se infiere que partió del presupuesto de la efectiva privación de la libertad. Así, cuando se refiere a la suspensión de la audiencia, contemplada en el inciso 2° de la norma en cita, señala que “es evidente que la negligencia del juez o las irregularidades que puedan presentarse en el proceso, no pueden aceptarse como razones válidas para suspender la audiencia pública, y, por consiguiente, para mantener al procesado en detención. En otras palabras, no es razonable ni proporcionado que éste tenga que soportar una excesiva carga, como lo es la privación de su libertad personal, ‘por la ineficiencia o ineficacia del Estado’”. (subrayas de este Despacho).

3. Por otra parte, los demás argumentos esgrimidos por el peticionario ya fueron motivo de estudio por esta Sala en la misma providencia que trae en comento y que califica de “ilegal”, es decir, la del 7 de noviembre de 1997, adicionalmente ratificados en decisión del 26 de enero de 1998, al resolverse el recurso de reposición interpuesto contra aquella, y confirmados en proveído del 5 de marzo de 1998, ante solicitud de libertad del también procesado Mario Hernando Borbón Molano.

En tales oportunidades se concluyó, por mayoría, y así se expuso amplía y profusamente en su parte motiva, que presupuesto ineludible para la concesión de la libertad provisional es el de que se esté efectivamente privado de ella.

Por ello, ante la permanencia del criterio allí expuesto, sin que sea necesario adicionarlo o complementarlo, basta con remitirse a él.

Por lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

1. ABSTENERSE se pronunciarse sobre la nulidad solicitada por el procesado JORGE LUCAS TOLOZA CAÑAS.

1. NEGAR la libertad provisional por él demandada.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aclaración de voto

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Salvamento parcial de voto

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

(Segunda Instancia. 16.023)

El suscrito es de la tesis que el derecho a la libertad provisional prevista en el No. 5° del artículo 415 del C. de P.P. no está supeditado a la efectiva privación física de la libertad del sindicado, es decir, que es viable el reconocimiento de la liberación, con independencia de que el procesado se halle o no “materialmente” reducido en su libertad de locomoción por mandato judicial. Las razones son las siguientes:

1. La norma procesal citada establece varias causales de libertad provisional, plenamente autónomas, es decir, singulares, sin relación de dependencia entre ellas, afirmación obvia pues que cada una de ellas tiene que ver con fenómenos procesales bien diversos, por ejemplo, el haber cumplido la pena, el reunir los requisitos para acceder a la condena de ejecución condicional, el haber restituido e indemnizado, el haber actuado con exceso en una causal de justificación, etc. El No. 5° prevé la liberación cuando han transcurrido más de seis meses entre la ejecutoria de la acusación y la terminación de la audiencia, de acuerdo, esto último, con la correcta interpretación que de los dos incisos que componen el numeral hizo recientemente la Corte Constitucional (Sent. C-846, 27 de octubre de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2. El numeral mencionado es absolutamente claro. De su simple lectura “gramatical” y “literal” surge que para acceder a la libertad provisional no es menester que la persona se encuentre materialmente detenida. Entonces, no hay que hacer mayor esfuerzo hermenéutico para entenderlo y si se exigiera ese propósito, bastaría recordar el artículo 27 del código civil, que ordena: “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Este es un mandato legal que impide las elucubraciones interpretativas.

3. Al legislador hay que suponerlo inteligente y cuidadoso. No lo podemos imaginar incauto, descuidado ni torpe, como para decir que en el numeral 5° quiso seguir la misma línea trazada en el numeral 4°, pero que se le olvidó incorporar expresamente la necesidad de privación efectiva de la libertad en la última hipótesis y que, con fundamento

en esa negligencia, se puede deducir la exigencia que sí se hizo en el numeral 4°.

Imposible pensar que frente a dos numerales seguidos, con fundamentos diferentes, hubiera querido requerir lo mismo pero que lo hubiera omitido imprudentemente en el último evento. Lo que se deduce de la comparación de los dos numerales es que en uno quiso exigir la encarcelación material y en el otro no.

4. Si se interpreta el numeral en el sentido de que la persona sí debe estar físicamente privada de la libertad, sencillamente el juez se arroga facultades legislativas pues, nada más ni nada menos, agrega un elemento a un mandato. Fácil es afirmar que para interpretar el juzgador debe partir de la norma en toda su comprensión, pero de la norma tal como está, sin que le sea permitido hacerle añadidos.

5. Si el juez concluye que el contenido del numeral 5° es semejante al del No. 4° y que, por tanto, la persona tiene que estar físicamente detenida, simplemente hace analogía en contra del procesado, fenómeno que, como se sabe, está prohibido en materia penal. Y si sin comparar los dos numerales cree que ampliamente visto el numeral 5° llega a conclusión idéntica, acude a la interpretación extensiva, que también está prohibida respecto de la posición del procesado pues en relación con éste la interpretación penal tiene que ser restringida.

6. También se oye decir que “libertad provisional” es “excarcelación” y que sólo se puede excarcelar a quien está encarcelado, palabras orientadas a concluir que frente al numeral 5° del artículo analizado el aspirante a la liberación debe estar materialmente en prisión. Ello no es cierto porque la “detención preventiva”, presupuesto elemental para pensar en libertad provisional, es un fenómeno jurídico y no material, de manera que una persona sobre la que pesa un “auto de detención” puede estar privada de su libertad o no. Esto no es nuevo, ni es propuesta de hoy. Ya la Sala Penal de la Corte lo ha explicado con suficiencia, por ejemplo en decisión del 21 de abril de 1983, en la que se dijo:

“La libertad provisional bajo fianza en una institución prevista en la ley procesal que permite que una persona no cumpla la detención a pesar que los efectos jurídicos de ésta medida se hallen vigentes; en consecuencia, si bien es cierto que en la mayoría de los casos el efecto inmediato de esta gracia es lograr la libertad de una persona detenida, en la totalidad de los casos el fin primordial de la medida es que no se cumplan los efectos materiales del auto de detención, lo cual puede lograrse aún sin la previa privación de la libertad del procesado a quien se concede el beneficio. En las infracciones sancionadas con pena de arresto, por ejemplo, no es necesario que se requiera privar de la libertad para luego conceder el beneficio, pues frente a estos ilícitos no procede la captura y por lo tanto podrá procederse en la misma forma prevista para la detención de funcionario por delitos excarcelables... Tampoco es indispensable la privación de la libertad cuando se ha restituido un objeto apropiado... antes de que se haya iniciado la investigación, ni cuando el auto de detención se dicta junto con el de proceder y allí se confiere la libertad prevista en el numeral 5° del citado artículo 453” (M.P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo).

7. Y como también se escucha que a partir de la interpretación sistemática se infiere que la persona debe estar efectivamente privada de la libertad, dígase, de una parte, que el artículo 30 del código civil orienta hacia el contexto de la ley para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, entendiendo por contexto la totalidad de la temática y no una u otra parte de la misma; y, de la otra, que si miramos desde arriba y globalmente el artículo 415 del C. de P.P., la verdad es que en la gran mayoría de sus hipótesis liberatorias no exige que el aspirante a la libertad provisional se encuentre tras las rejas de la prisión.

Por último, téngase en cuenta que la decisión reciente de la Corte Constitucional, que menciona la Sala mayoritaria para soportar parcialmente su pensamiento, en ningún momento afirma que el procesado deba estar físicamente privado de la libertad. La inferencia que hace la Sala parte de ello, sin mirar que la Corte Constitucional desarrolla

su análisis pero observando una de las hipótesis: aquella que se relaciona con la liberación cuando la persona se halla en la cárcel. Pero con ello no circunscribe el alcance de la norma. Lo que sucede es que solamente estudia la posibilidad, es decir, una de las dos a que se refiere la disposición.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

(14 de enero del año 2000)

ACLARACION DE VOTO

Aunque en casos que guardan alguna similitud con el presente me he distanciado del criterio de la Sala Mayoritaria, no es exactamente la misma situación jurídica lo que acá fundamenta la resolución y por ende comparto la decisión tomada.

En efecto, he considerado que para que opere el beneficio excarcelatorio en los eventos de vencimiento de términos para la celebración de audiencia el acusado no tiene que estar privado físicamente de la libertad puesto que la ley no señala esa exigencia como sí lo hace en el vencimiento de términos para calificación del sumario con resolución acusatoria (Seg. 13.024 de nov. 7/97 M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda y Unica 7026 de 19 nov/99 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas).

Acá, en cambio, el título de la privación de la libertad del señor Tolosa Cañas, es la ejecución de la sentencia y no la medida detentiva, caso en el cual la Sala ha tenido una postura pacífica hasta ahora. Los supuestos son entonces diferentes.

Cordialmente,

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

1 Ver casación 9746, marzo/97, M.P. Dr. Jorge A. Gómez Gallego.