

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente.

Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No. 028

Santafé de Bogotá D. C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El procesado JOSE HERNANDO GIRALDO CANDAMIL, quien se halla detenido en el Centro de Reclusión Piloto para miembros de la Policía Nacional en Cali, solicita su libertad “condicional” conforme a lo previsto en el artículo 72 A del Código Penal (artículo 1° de la Ley 415 de 1997), es decir, por haber cumplido las tres quintas (3/5) partes de la sanción impuesta, ya que si bien es cierto cuando se le condenó por el delito de homicidio agravado la disposición estaba en vigencia, también lo es que la exclusión allí contemplada en su caso no opera, pues la Ley entró a regir con posterioridad al momento de ocurrencia de los hechos.

En consecuencia, estima que dando aplicación al principio de la favorabilidad en materia penal consagrado en la Carta Política, debe otorgársele el beneficio aludido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entendida la solicitud como de libertad provisional, se tiene que el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali mediante sentencia del 6 de octubre de 1993, condenó a JOSE HERNANDO GIRALDO CANDAMIL a la pena privativa de la libertad de dieciséis (16) años de prisión, como coautor del delito de homicidio agravado, sanción que fuera confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 21 de febrero de 1994, fallo que ahora es

objeto del recurso extraordinario de casación.

El peticionario fue privado de su libertad el 25 de noviembre de 1992, es decir, a la fecha ha descontado efectivamente en reclusión seis (6) años, tres (3) meses y cinco (5) días. Por trabajo, en providencia de fecha 19 de diciembre de 1997 se le contabilizaron 13.281 por cuanto el certificado correspondiente al período comprendido entre los meses de enero y mayo (parcial) de 1993, excede en el máximo autorizado por la ley, ya que la actividad de “Artesanías”, no es de aquellas que se cumplen incluso los domingos y días festivos, ni se acreditó que al petente se le hubiese otorgado tal prerrogativa por las autoridades carcelarias.

A las 13.281 horas deben adicionarse ahora 2.648 hasta el 15 de enero del corriente año para un total de 15.929, las que de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 65 de 1993, le representan una rebaja de dos (2) años, ocho (8) meses y veinticinco (25) días, que sumada al tiempo efectivo en reclusión, dan un acumulado de nueve (9) años, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la sanción impuesta en las sentencias de instancia que equivalen a diez (10) años y ocho (8) meses de prisión.

Frente a la creencia del procesado de hacerse acreedor a la libertad provisional con fundamento en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 81 de 1993, por estar presentes los requisitos del artículo 1° de la Ley 415 de 1997 (artículo 72 A del Código Penal), basta con precisarle que dicha preceptiva si bien es cierto introdujo algunas modificaciones al régimen del instituto de la “Libertad Condicional”, también lo es que expresamente exceptuó su aplicación a quienes hubiesen incurrido en conductas como “homicidio agravado”, los “cuales continuarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal”.

La Sala en proveído de fecha 20 de enero de 1998, con ponencia de quien en este asunto cumple igual cometido, precisó que “Pudiera pensarse que ‘las causales 2, 4, 5 y

8 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993' que trae la Ley 415/97 como excepción se refieren tanto al homicidio agravado como a las lesiones personales agravadas, mas no es así por las siguientes breves razones:"

" a) La 'o' que utiliza el nuevo artículo 72 A del C. P. es disyuntiva y no copulativa, por cuanto el sentido de la expresión no es establecer una opción o alternativa, sino la de señalar un listado de hechos punibles según el bien jurídico tutelado, en este caso, el de la vida e integridad personal; ".

" b) La evolución del proyecto presentado permite arribar a similar conclusión. En efecto: la iniciativa contemplaba el subrogado con las 2/3 partes de la pena para todos los delitos sin excepción alguna; ya en el Congreso el ponente elevó a las 3/5 partes el requisito objetivo, conservando la ausencia de excepción, lo que despertó gran resistencia por el beneficio que ello reportaba para los procesados por narcotráfico y enriquecimiento ilícito, delitos que, en consecuencia, aparecen como excepcionados en el pliego de modificaciones introducido al proyecto; como el debate continuara en la necesidad de excepcionar otro tipo de delincuencia, se propuso entonces los tipos penales contenidos en leyes especiales en un artículo, el 5º, del proyecto bajo el epígrafe de 'ámbito de aplicación': 'los delitos mencionados en la Ley 30 de 1986, Decreto Ley 2266 de 1991, Ley 40 de 1993, Ley 190 de 1995, Ley 360 de 1997 y Ley 365 de 1997 cometidos antes o después de su expedición.', lo cual radicalizó el debate, para terminar en un preacuerdo sobre la base del siguiente contenido: 'art. 72 A. Con excepción de los delitos de: enriquecimiento ilícito; homicidio o lesiones personales agravadas por virtud de las causales 2, 4, 5 y 8 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993'; un sector importante del Congreso no prohió el proyecto porque consideró que 'el homicidio simplemente voluntario' y otras modalidades menores del mismo, debieran ser susceptibles del beneficio propuesto. Fue cuando se incluyó como excepción 'el homicidio agravado', conservándose la propuesta de incluir las lesiones personales agravadas únicamente por las

causales mencionadas en la Ley 40, artículo 30, a las cuales remite el art. 339 del C.P.”.

“ c) Indudablemente que un mejor manejo gramatical en la técnica legislativa aconsejaba usar la conjunción ‘y’ en vez de la ‘o’, pero el no haberlo hecho en nada impide la correcta interpretación de la norma, la que, por lo demás, si hubiere estado en mente del legislador incluir dichas causales para el homicidio, hubiese dicho, por ejemplo: ‘homicidio o lesiones personales agravados por...’, con lo cual indiscutiblemente quedaba involucrado el homicidio solo en las causales mencionadas y no como quedó finalmente, respecto de todas sus causales”.

Es claro entonces que frente al punible de homicidio agravado, cometido antes o después de la vigencia de la Ley 417 de 1997, para los efectos del subrogado penal de la libertad condicional, debe siempre mirarse bajo el imperio del artículo 72 del Código Penal, sin que resulte válida la apreciación del libelista en la que apoya su pretensión liberatoria, reclamando una presunta favorabilidad que no se presenta en este caso.

En consecuencia se negará la libertad demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, NIEGA al procesado JOSE HERNANDO GIRALDO CANDAMIL la libertad provisional solicitada, por las razones consignadas en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria