

Proceso Nº 15676

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 097 (12 de junio del 2000)

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio del año dos mil (2000)

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Sincelejo contra la sentencia del 17 de febrero de 1999, mediante la cual una Sala Penal de Decisión de la Colegiatura mencionada, integrada por conjueces, absolvió al doctor RAMIRO EZEQUIEL PEREZ BARBOZA, a quien se le había acusado por el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad.

HECHOS

1. ANTECEDENTES MEDIATOS

1) El 19 de octubre de 1995, la Policía aprehendió a los señores GENOVEL ENRIQUE PANIZA SUAREZ, LEOVIGILDO MANUEL DIAZ ALVAREZ y LUCAS HOVER NORIEGA HERNANDEZ, quienes fueron sorprendidos con un arma de fuego carente de salvoconducto,

mientras se desplazaban en una chalupa por la ciénaga del corregimiento de Piñalito. Informaron los gendarmes que tales personas, además, habían sido reconocidas como autoras de varios hurtos.

2) Al día siguiente, los capturados fueron puestos a disposición de la Fiscalía y la Coordinación de la Unidad Seccional abrió investigación en la misma fecha, es decir, el 20 de octubre de 1995.

3) El 10. de noviembre del mismo año, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Magangué, les resolvió la situación jurídica y les impuso medida detentiva, sin excarcelación, por los delitos de concierto para delinquir y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

4) El 21 de noviembre de 1995, el defensor de los sindicatos solicitó celebración de audiencia especial con fundamento en el artículo 37 A del código de procedimiento penal, y el 15 de enero de 1996 fue desarrollada. En ella, la Fiscal Seccional 13 de Sucre -Sucre- les formuló como cargos hurto calificado y porte ilegal de armas, los procesados aceptaron y con base en las reducciones por confesión y por acudir al mecanismo alternativo solicitado, habló de una pena de 24 meses que permitiría la libertad en razón de la condena de ejecución condicional.

5) El 17 de enero de 1996, la Fiscalía dispuso remitir las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre -Sucre-, “para lo de su cargo”, y puso los detenidos a disposición de éste en la cárcel nacional “Camilo Torrez” de Magangué. Seguidamente, comunicó lo decidido al Director del centro de reclusión y con oficio del mismo día informó al Juez Promiscuo que los procesados PANIZA, DIAZ y NORIEGA, quienes se hallaban afectados con medida detentiva sin excarcelación “...quedarán a disposición de ese despacho judicial en la cárcel antes mencionada”.

6) El 18 de enero de 1996, el Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre

-Sucre- comunicó al Juez sobre la recepción del proceso, y el 1o. de febrero del mismo año, el doctor RAMIRO PEREZ BARBOZA, titular del Despacho, dictó una resolución en la que resolvió lo siguiente: primero, declarar nulo todo lo actuado a partir, inclusive, del auto que definió la situación jurídica; segundo, devolver el expediente a la Fiscalía 13 de Sucre -Sucre- para que repusiera la actuación; y, tercero, notificar la decisión a los procesados, para lo cual comisionó al Juez Penal Municipal de Magangué, en razón a que los sindicados se hallaban detenidos en esa ciudad. El Juez motivó su resolución en varios puntos. Uno: la Fiscalía, al resolver la situación jurídica, omitió lo relacionado con el hurto calificado y agravado, hecho punible confesado en las indagatorias; dos: la pena fijada fue incorrecta porque al dosificar con fundamento en los mínimos se va en contravía de lo establecido por el artículo 26 del código penal. Al contrario, dijo, "...se debió imponer la pena más grave aumentada hasta en otro tanto, tal como lo ordena la ley"; tres: no era viable reducir la pena dos veces, por confesión y por aceptación de la responsabilidad pues "...la una como la otra son sinónimos"; y cuatro: resultado de lo anterior, no era procedente la condena de ejecución condicional. Agregó el Juez PEREZ BARBOZA que como consecuencia de lo anterior se había quebrantado el debido proceso y que ello, unido a la circunstancia de que no se habían hecho cargos por el concierto para delinquir, generaba causal de nulidad.

7) El Juez 1o. Penal Municipal de Magangué, en cumplimiento de la comisión anunciada, notificó la decisión a los procesados el 6 de febrero de 1996.

8) El 15 de febrero de 1996, el doctor PEREZ BARBOZA respondió una solicitud al Director de la cárcel nacional de Magangué, en estos términos: "En atención suyo, sin número, fechado a 14 de febrero, del año en curso donde reclama la formalización de la detención preventiva de los señores GENOVEL ENRIQUE PANIZA SUAREZ, LEOVIGILDO MANUEL DIAZ ALVAREZ y LUCAS HOVER NORIEGA HERNANDEZ, me permito manifestarle que debido a una nulidad decretada por este despacho, se ordenó devolver el expediente a la FISCALIA SECCIONAL TRECE, radicada en este circuito, por tanto dichos sujetos, a partir

de la fecha, quedarán a órdenes de dicha Fiscalía; y será ésta la que se encargará de legalizar su detención.- Dicho proceso en estos momentos se está enviando a la ya citada Fiscalía”.

9) Recibido el expediente, la Fiscalía de Sucre mediante resolución del 16 de febrero de 1996 optó por desconocer los efectos jurídicos de la decisión tomada por el Juez Promiscuo del Circuito con el argumento de que éste no podía inmiscuirse en las decisiones tomadas por la Fiscalía y dispuso mantener vigente la medida de aseguramiento impuesta el 1o. de noviembre de 1995, pero ajustándola a los delitos de porte ilegal de arma de defensa personal y hurto calificado, con las agravantes de los numerales 5, 6, 9 y 10 del artículo 351 del código penal, providencia que comunicó a los sindicatos y al Director del establecimiento carcelario. Luego de agotado el trámite procesal de rigor, calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria por los hechos punibles antes referidos y remitió el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre por competencia.

10) Durante la causa, los procesados solicitaron sentencia anticipada, petición que fue negada con base en que a tal instituto sólo se podía acudir una vez.

11) En el término de traslado del artículo 446 del código de procedimiento penal, los procesados solicitaron la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia especial o que, en su defecto, el Juez PEREZ BARBOZA se separara del conocimiento del proceso. Sustentaron lo primero en que el Funcionario Judicial se había extralimitado en sus facultades al conocer del acuerdo de la audiencia especial, y lo segundo en que le estaba vedado continuar conociendo de la actuación después de no compartir el acuerdo de voluntades a que llegaron quienes participaron en aquella diligencia. Este planteamiento no fue aceptado por el doctor PEREZ BARBOZA.

12) Los procesados apelaron la resolución y su defensor sustentó el recurso. Conoció

del tema, entonces, el Tribunal de Sincelejo, Corporación que el 19 de diciembre de 1996 declaró la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del proveído del 1o. de febrero de 1996, emanado del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre -Sucre-, otorgó la libertad provisional a los sindicados y dispuso compulsar copias contra la Fiscal 13 y contra el Juez, doctor PEREZ BARBOZA. Respecto de este, estimó que aunque la decisión sobre nulidad que había tomado no era “descabellada”, debió tratar de hacer las correcciones pertinentes o improbar el acuerdo en vez de anular la relación procesal y que, fundamentalmente, pudo haber incurrido en violación de los artículos 272/3 del código penal al dejar sin efecto la medida detentiva y no otorgar a los procesados la libertad.

2. ANTECEDENTES INMEDIATOS

Con base en las copias compulsadas, se realizó lo siguiente:

1) El 19 de febrero de 1997, la Unidad de Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Sincelejo (S) abrió investigación preliminar. Luego de obtener copia del trámite del proceso adelantado contra los señores NORIEGA HERNANDEZ, DIAZ ALVAREZ y PANIZA SUAREZ, de acreditar documentalmente la calidad de servidor público del doctor PEREZ BARBOZA para la fecha de sus actuaciones y de oírle en versión libre, el 30 de abril del mismo año abrió investigación.

2) El sumario quedó conformado así:

2.1) Constancia de la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre - Sucre-, en el sentido de que en tal Despacho sólo se había conocido un caso de audiencia especial, precisamente el relacionado con el proceso adelantado contra los señores PANIZA, DIAZ y NORIEGA.

2.2) Escrito del Secretario General del Tribunal de Sincelejo, quien basado en la hoja de vida del doctor PEREZ BARBOZA certificó que este no había recibido diplomas ni certificaciones sobre su participación en cursos o seminarios de capacitación en materia de “Terminación anticipada del proceso”.

2.3) Indagatoria del doctor RAMIRO EZEQUIEL PEREZ BARBOZA.

2.4) Resolución que definió la situación jurídica del Juez con imposición de conminación, “...como probable autor del hecho punible de detención arbitraria en la modalidad de prolongación ilícita de privación de la libertad...”.

2.5) Copia de la versión libre y espontánea rendida por la doctora ANGELA CASTRO MONTES, Fiscal 13 Seccional de Sucre -Sucre-, dentro de otra averiguación, y su declaración dentro del proceso seguido contra el Juez PEREZ BARBOZA.

2.6) Constancia sobre los textos jurídicos y material didáctico que como dotación oficial ha sido entregado por el Consejo Seccional de la Judicatura al Despacho del doctor PEREZ BARBOZA.

2.7) Declaración del doctor JORGE ALFREDO MONTES SERRANO, quien como defensor público tuvo la representación de los tres sindicatos dentro del proceso que conoció el doctor PEREZ BARBOZA.

2.8) Declaración del doctor REMBERTO HERRERA BARRETO, Personero Municipal de Sucre -Sucre-, quien intervino en la celebración de la audiencia especial que posteriormente fuera conocida por el doctor PEREZ BARBOZA.

2.9) El 30 de septiembre de 1997, la Fiscalía cerró la investigación y el 3 de junio de 1998 calificó el sumario con acusación contra el doctor PEREZ BARBOZA, “...como probable autor responsable del delito de DETENCION ARBITRARIA en la

modalidad de Prolongación ilícita de Privación de la Libertad, contemplado en el libro segundo, título X, capítulo II del Código Penal Colombiano”. Sustentó su decisión en que el Juez al declarar la nulidad de lo actuado desde el auto que resolvió la situación jurídica de los implicados debía otorgarles la libertad y que, al contrario, nada dijo sobre ello, con lo cual, “... sin razón jurídica valedera, extendió la privación de la libertad de los afectados más allá del término legalmente permitido”.

3) El juicio fue tramitado por una Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Sincelejo. Luego de silencio total frente a las finalidades del artículo 446 del código de procedimiento penal, y celebrada la audiencia pública, el Tribunal produjo sentencia absolutoria. Para cimentar su fallo, expresó lo siguiente:

3.1) De las palabras del acusado y de las declaraciones de los testigos ALFREDO MONTES SERRANO y REMBERTO HERRERA BARRETO se desprende que el Juez imputado mantuvo detenidos a los tres procesados pero sin querer la realización del hecho punible, vale decir, por error.

3.2) La actuación del Juez corresponde “a los parámetros de la culpa y los errores de conducta”. Pero como el artículo 273 del código penal sólo reprime la modalidad dolosa, es improcedente la condena.

Un Magistrado de la Sala salvó el voto, argumentando que existía prueba suficiente para condenar al acusado y que no se podía absolver con el argumento simplista del error porque el Juez, a voluntad, retrotrajo la actuación a una fase en la que sabía se debía otorgar la libertad.

LA APELACION

El Fiscal Delegado ante el Tribunal impugnó la decisión de primera instancia, haciendo la sustentación del recurso por escrito. El Ministerio Público y el Defensor también se pronunciaron, en uso del traslado a los no recurrentes. Así fijaron sus argumentos.

1) El Fiscal Delgado ante el Tribunal propuso a la Corporación la revocatoria del fallo de primera instancia, y la consiguiente condena, sobre estas bases:

1.1) La conducta del Juez no equivale a un simple descuido sino que constituye algo más intolerable jurídicamente, pues su comportamiento se puede calificar de verdadero “exabrupto”, producto no del error sino de un actuar injusto, acompañado de la voluntad e intención de no evitar un resultado que se quiso, lo que origina dolo eventual.

1.2) La experiencia del procesado hace suponer en él los conocimientos elementales sobre el manejo de la libertad y de la nulidad en los procesos penales.

A pesar de ser consciente de la privación de la libertad, de la pérdida de eficacia de la medida de aseguramiento y del requerimiento que le hizo el Director de la cárcel para que legalizara la situación jurídica de los reclusos, se limitó a trasladar la responsabilidad que se le reclamaba a la Fiscalía. Es decir, nada le importó la continuidad de la privación de la libertad, sin soporte.

2) El Ministerio Público hizo propios los planteamientos de la Fiscalía. Advirtió, en resumen, que a lo largo del proceso había insistido en que una vez decretada la nulidad, se imponía la liberación de los detenidos porque declarada aquélla, perdía vigencia la medida de aseguramiento. Como no obró así, de hecho el Juez los mantuvo en la cárcel y, sin embargo, a sabiendas de esta particularidad, permitió la situación, no obstante que en sus manos estaba la debida solución. Agregó la falta de eficacia probatoria de los testimonios de REMBERTO HERRERA y JORGE ALFREDO

MONTES en relación con la conducta ilícita imputada al doctor PEREZ BARBOZA.

3) El Defensor del procesado fundamentalmente sostuvo esto:

3.1) En la argumentación de la Fiscalía no se encuentra el motivo de la inconformidad con la sentencia absolutoria, pues no desvirtúa el punto álgido de la cuestión debatida.

3.2) No está demostrada la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado. Basta señalar que su versión libre y su indagatoria no han sido contradichas por ningún medio de prueba, por lo que la atribución del dolo no aparece ni remotamente comprobado.

3.3) Aún aceptando hipotéticamente la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta, no habría lugar a la responsabilidad por cuanto que la acción se encuadraría en la culpa y no en el dolo. Pero, aún más allá, tampoco es posible sostener la culpabilidad del procesado por la existencia de la casual excluyente de aquella, conforme con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 40 del código penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. PRESUPUESTOS

1) De acuerdo con el artículo 247 del C. de. P. P., solo es posible proferir sentencia condenatoria cuando exista certeza del hecho y de la responsabilidad del procesado, es

decir, si aparece totalmente demostrada la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad por el delito imputado. Si se comprueba lo contrario, vale decir, si la prueba enseña a plenitud que no concurre uno o varios de los elementos de la infracción, es obligante la absolución; y si la prueba conduce a la incertidumbre judicial, emerge la duda, que lleva también a la absolución, conforme con el artículo 445 del código de procedimiento penal.

2) El procesado es el doctor RAMIRO EZEQUIEL PEREZ BARBOZA, nacido en Corozal, portador de la cédula de ciudadanía número 3.835.209 del mismo lugar, de 52 años de edad para la fecha de la injurada, casado, abogado, padre de dos hijos y residente en la carrera 25 No. 27-07 de su ciudad natal. Ha ejercido los cargos de Juez Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, encargado, entre el 1o. de diciembre de 1991 y el 31 de marzo de 1992; Juez Promiscuo del Circuito de Sucre, en propiedad, entre el 16 de marzo de 1990 y el 15 de marzo de 1997; y Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos, encargado, a partir del 16 de marzo de 1997. El doctor PEREZ BARBOZA es un varón de 1.68 metros de estatura, de contextura gruesa, color moreno claro, ojos cafés claros, cejas pobladas, labios delgados, orejas medianas, nariz recta, pelo liso y mas o menos canoso, rostro redondo, miope y paciente de astigmatismo.

3) El doctor PEREZ BARBOZA fue acusado por la comisión del delito varias veces recordado. Desde el principio, en tal sentido se ha venido pronunciando la justicia. Veámoslo.

3.1) El 19 de diciembre de 1996, el Tribunal Superior de Sincelejo conoció de la apelación que se había interpuesto contra la resolución del 21 de agosto del mismo año, dictada por el Juez Promiscuo del Circuito de Sucre, quien se había abstenido de decretar una nulidad pedida por los procesados NORIEGA, DIAZ y PANIZA. En esa decisión, el Juez colegiado, entre otras cosas, compulsó copias contra el Juez PEREZ BARBOZA y contra la Fiscal 13, en razón de que sus comportamientos, podrían constituir un ilícito contra la libertad individual, e hizo referencia a los artículos 272/3 del código penal.

3.2) La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Sincelejo resolvió la situación jurídica del doctor PEREZ BARBOZA el 31 de julio de 1997 y le impuso medida de conminación “por el delito de detención arbitraria en la modalidad de prolongación indebida de privación de la libertad...de que trata y sanciona el Título X Capítulo II Libro Segundo Código Penal...”.

3.3) El 30 de septiembre de 1997, la misma Fiscalía cerró la investigación. En los estudios previos a la calificación, el Ministerio Público solicitó acusación con base en que inexplicablemente el Juez, tras declarar la nulidad, no dispuso la libertad inmediata de los procesados, lo que conduce a tipificar su conducta en el artículo 273 del código penal. Agregó que poco importaba el que hubiera declarado la nulidad en vez de optar por otra vía y el que tanto él como los testigos HERRERA y MONTES SERRANO aludieran a un posible error judicial, pues el reproche se hacía por la omisión respecto de la libertad y no por la juridicidad o no de la medida anulatoria tomada. El defensor del doctor PEREZ BARBOZA, en la misma fase, pidió preclusión de la instrucción, fundamentalmente por “ausencia total de dolo” o, subsidiariamente, por error sobre el tipo.

3.4) El Fiscal profirió resolución acusatoria el 3 de junio de 1998, por prolongación ilícita de privación de la libertad con fundamento en que decretada la nulidad los procesados debían gozar de la libertad y, sin embargo, el Juez omitió hacerlo, con lo que “...extendió la privación de la libertad de los afectados más allá del término legalmente permitido” (Fls. 155 a 166). Desechó toda posibilidad de error, primero porque mirados los autos dictados por el Juez, muestra conocimiento del tema; segundo, porque no se le reprocha infracción al trámite previsto en los artículos 37 y 37A del código de procedimiento, sino su conducta consistente en no haber otorgado la libertad a los procesados; tercero, por cuanto advertido por el Director de la cárcel optó por persistir en su comportamiento cuando le respondió a éste que la Fiscalía legalizaría la actuación; y cuarto, porque se trata de un Funcionario que por su trayectoria está preparado y conoce la normatividad constitucional y legal.

4) El doctor PEREZ BARBOZA en sus descargos tanto en versión como en indagatoria explicó que había decretado la nulidad a partir de la providencia que impuso la detención preventiva a los procesados porque la Fiscalía había desconocido el debido proceso, ya que al definir la situación jurídica sólo había considerado dos delitos de los cuatro que a su entender se cometieron y en la audiencia especial se pasó por alto el delito de concierto para delinquir. Añadió que no decretó la libertad de los detenidos por falta de conocimiento respecto de los temas relativos a la terminación anticipada del proceso, y que asumió el convencimiento que la resolución que “definió la situación jurídica de ellos era el calificadorio” y que el cierre de la investigación quedaba vigente. Por ello informó al Director de la Cárcel que la Fiscalía legalizaría la detención de los procesados. Aceptó que el hecho ocurrió a consecuencia de un error de buena fe, pues no fue su voluntad mantener detenidos a los procesados para ocasionarles daño.

2. EL ASPECTO OBJETIVO DEL DELITO

El artículo 273 del código penal define el delito imputado al doctor PEREZ BARBOZA en estos términos: “El empleado oficial que prolongue ilícitamente la privación de libertad de una persona, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años y pérdida del empleo”.

A partir de la descripción transcrita, se analiza ahora la conducta desplegada por el señor Juez durante aquellos días, frente a cada uno de los elementos exigidos por la norma.

1.1. El autor.

Para la época de los hechos, el doctor RAMIRO EZEQUIEL PEREZ BARBOZA ejercía las funciones de Juez Promiscuo del Circuito de Sucre, Departamento de Sucre. Así se desprende de su versión (Fl. 36); de su indagatoria (Fl. 57); de la copia del acta de acuerdo

836, del 21 de noviembre de 1991, emanado del Tribunal Superior de Sincelejo, por medio del cual fue elegido (Fl. 32); del certificado expedido por el Secretario General del mismo Tribunal (Fl. 33), y de la copia del acta de posesión (Fl. 55).

Las calidades requeridas para el sujeto activo por el tipo mencionado se cumplen.

1.2. El bien jurídico.

El delito de prolongación ilícita de privación de la libertad, forma parte del capítulo segundo, del título décimo del libro segundo del código penal, conjunto normativo que tutela el bien jurídico de la libertad.

El derecho fundamental a la libertad de locomoción, de rango constitucional y legal, puede ser disminuido excepcionalmente por ejemplo cuando se realiza una probable acción u omisión delictiva. Sin embargo, aún en este evento, la ley ha sido muy cuidadosa al exigir que esa reducción del derecho esté totalmente encauzada y para ello ha establecido muchas precauciones, vgr., fijar los motivos y las maneras de capturar; establecer los requisitos y los términos para oír en descargos al aprehendido; sentar las bases sustanciales, formales y temporales para detener; determinar los plazos más allá de los cuales se impone la liberación del capturado; crear los soportes o fundamentos de cada medida limitativa o restrictiva de la libertad, etc. Como se observa en la Constitución y en la ley, entonces, el legislador ha sido sumamente cauteloso y escrupuloso cuando se impone la necesidad de coartar por mandato legal el bien jurídico de la libertad. A ese ánimo garantizador se debe el que en el código de procedimiento penal todo lo relacionado con la desmejora de la libertad esté exactamente regulado, perfectamente delineado y estrictamente definido, inclusive de manera expresa, como para no dejar posibilidades a lo tácito, presunto o implícito. Y la consecuencia del desobedecimiento a la ley precisa y patente también es nítida: vulneración objetiva del derecho a la libertad.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, es claro que:

- 1) El día 1o. de noviembre de 1995 la Fiscalía 23 Delegada ante los Juzgados del Circuito profirió medida de aseguramiento contra LEOVIGILDO MANUEL DIAZ ALVAREZ, GENOVEL ENRIQUE PANIZA SUAREZ y LUCAS HOVER NORIEGA HERNANDEZ e informó de ello al Director de la cárcel indicándole que no se les había otorgado la excarcelación (Fl. 58, anexo).
- 2) El 22 de noviembre del mismo año, el Funcionario remitió las diligencias a la Fiscalía Seccional Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre a la vez que afirmó en su decisión que los detenidos quedarían a disposición del nuevo fiscal (Fl. 73, anexo).
- 3) El Servidor judicial destinatario del expediente, una vez lo recibió ofició al Director de la cárcel para que mantuviera los detenidos a órdenes de “esta fiscalía” (Fl. 76).
- 4) Celebrada la audiencia especial, la Fiscalía 13 dispuso remitir las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre y poner a disposición de éste a los procesados (Fl. 94, anexo), orden que concretó con los oficios 031 y 032, del 17 de enero de 1996, dirigidos al Director de la cárcel y al Juez Promiscuo del Circuito, respectivamente (Fls. 95/6, anexo).
- 5) El día 18 de los mismos mes y año, el secretario de este despacho comunicó al juez.
- 6) El doctor PEREZ BARBOZA, en resolución del 1o. de febrero de 1996, declaró la nulidad de lo actuado desde la medida detentiva, dispuso devolver el expediente a la fiscalía una vez en firme su proveído para que repusiera la actuación, y notificar por medio de comisionado a los procesados (Fls. 99 a 101, anexo).
- 7) En dicha resolución no dijo nada sobre la situación “física” de los sindicados, razón por la cual el 14 de febrero de 1996, según se deduce del Fl. 106 del cuaderno anexo,

el director de la cárcel le ofició para reclamarle "...la formalización de la detención preventiva de los señores..." (Fl. 106, anexo).

8) A lo anterior, el Juez PEREZ BARBOZA respondió al día siguiente en estos términos: "...me permito informarle que debido a una nulidad decretada por este despacho, se ordenó devolver el expediente a la FISCALIA SECCIONAL 13, radicada en este Circuito, por lo tanto dichos sujetos, a partir de la fecha, quedarán a órdenes de dicha fiscalía; y será ésta la que se encargará de legalizar su detención. Dicho proceso en estos momentos se está enviando a la ya citada Fiscalía" (Fl. 106, anexo) (subraya la Sala).

9) El mismo 15 de febrero de 1996, el Secretario del Juzgado entregó el proceso a la Fiscalía (Fls. 107/8).

10) El 16 de febrero de 1996, la Fiscalía desconoció los efectos jurídicos de la resolución dictada por el Juez del Circuito, restableció la vigencia de la medida detentiva, la adicionó con el delito de hurto calificado-agravado, excluyó de la misma el concierto para delinquir, dispuso que los procesados siguieran privados de la libertad a órdenes suyas (Fls. 113 a 118, anexo) y en tales sentidos ofició al Director del centro carcelario (Fls. 111 y 112, anexo).

De lo anterior se desprende, con nitidez, que entre el 1o. de febrero de 1996, día en que fue decretada la nulidad que cobijaba la resolución que imponía detención sin excarcelación, y el día 16 de febrero del mismo año, cuando la Fiscal 13 ofició a la cárcel, los señores PANIZA, DIAZ y NORIEGA, estuvieron ilegalmente privados de la libertad pues no pesaba contra ellos resolución judicial toda vez que la que existía había sido objeto de anulación. Desde el punto de vista objetivo, pues, no hay duda sobre la lesión al bien jurídico de la libertad individual, durante quince días, en forma continua.

1.3. La prolongación "ilícita" de la privación de la libertad.

Entre el 1o. de noviembre de 1995 y el 31 de enero del año siguiente, los señores PANIZA, DIAZ y NORIEGA estuvieron jurídicamente privados de su libertad porque sobre ellos recaía la resolución de detención que había proferido la Fiscalía. Al ser anulado el proceso, se imponía su liberación pues desaparecía el fundamento legal de la limitación de la libertad. Como el Juez no lo hizo, fácil resulta concluir que la actuación conforme a derecho cesó ese 1o. de febrero de 1996 y se convirtió, desde allí y hasta el 16 de febrero de 1996, en una actuación contraria a derecho, por fuera de la ley.

La “ilicitud” de la prolongada privación de la libertad resulta de lo siguiente:

1) En virtud del artículo 387 del código de procedimiento penal, una vez oído el procesado en indagatoria, o vencido el término o los términos correspondientes, el Funcionario Judicial debe resolver su situación jurídica, profiriendo medida de aseguramiento, si hay mérito para ello, u ordenando de manera pronta la libertad del imputado.

Es claro, entonces, que si dentro de los lapsos legales no existe medida de aseguramiento, se impone la liberación inmediata del oído en indagatoria, y como el doctor PEREZ BARBOZA anuló el proceso desde la resolución detentiva, inclusive, conclúyese que desde cuando lo hizo se extinguió la razón jurídica de la detención y que, por consiguiente, era imperativa la orden de libertad. Expresado de otra forma, puede decirse que, con motivo de la anulación de la medida detentiva, entre el momento en que fueron oídos en indagatoria los tres imputados, 25 de octubre de 1995, y aquel en que fue declarada la nulidad del proceso, 1o. de febrero de 1996, transcurrieron muchos más días de aquellos que establece el artículo 387 del código de procedimiento penal para resolver la situación jurídica de persona capturada y, por tanto, era imprescindible disponer la libertad de PANIZA, DIAZ y NORIEGA.

2) El artículo 398 del mismo estatuto, de otra parte, obliga al Director de la cárcel a reclamar al Funcionario Judicial, de inmediato, la orden de detención o de libertad,

apenas se hayan vencido los términos para oír en indagatoria o para resolver la situación jurídica, y a liberar a la persona privada de la libertad si dentro de las doce horas siguientes no obtiene la orden de encarcelación. Por ello, luego de la notificación que de la decisión de nulidad se hizo a los procesados en la cárcel nacional de Magangué, el Director de ésta se dirigió al Juez pidiéndole la “formalización de la detención preventiva”.

Del contenido de la disposición citada también surge imperioso concluir que aquello relacionado con la detención o la libertad se debe “formalizar” al encargado de la privación física de la libertad, no solamente cuando se profiere medida detentiva o se dispone la libertad sino, como es obvio, cuando se anula un proceso que incluye la detención previamente ordenada.

3) El inciso 1o. del artículo 383 del código de procedimiento penal, denominado “Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad”, dispone que “Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad” (resalta la Sala).

Observada de nuevo la actuación del doctor PEREZ BARBOZA, resulta evidente que cuando anuló la medida detentiva dejó el proceso en fase tal que renacía el simple estado de captura pues que nada legalizaba la “detención” , no obstante el largo tiempo transcurrido. Por tanto, por mandato legal expreso, le competía, ahí mismo, en su decisión anulatoria, disponer la libertad de los procesados. No puede olvidarse que la fijación de términos para resolver sobre el estado de captura es toda una garantía ciudadana.

1.4. La conducta.

Como se extracta de todo el expediente, concretamente de la resolución emitida el 1o. de febrero de 1996 y de sus propias palabras al aceptar la actuación reprochada en versión e indagatoria, el doctor PEREZ BARBOZA fue la persona que prolongó la privación de la libertad de los procesados, primero al no pronunciarse de manera inmediata, en la misma decisión, sobre la libertad de ellos; segundo, al no comunicar pronto al Director de la cárcel sobre la situación en que quedaban jurídicamente después de la anulación; y tercero, al limitarse a diferir la “legalización” de la situación a la Fiscalía 13. Toda el comportamiento, pues, fue obra del Juez acusado y por lo tanto el núcleo que rige el artículo 273, el prolongar ilícitamente la privación de libertad, a él se le acredita en su integridad.

1.5. Los sujetos pasivos.

Quienes sufrieron la prolongación indebida de su privación de libertad fueron los señores PANIZA SUAREZ, DIAZ ALVAREZ y NORIEGA HERNANDEZ, personas que resultaron injurídicamente disminuidas en su derecho a la locomoción libre.

Con lo expuesto hasta aquí, se tiene demostrado el aspecto objetivo del delito de prolongación ilícita de la privación de libertad, afirmación íntegramente aceptada por el doctor PEREZ BARBOZA.

3. EL ASPECTO SUBJETIVO DEL DELITO

El delito que se imputa al doctor PEREZ BARBOZA sólo puede ser cometido a título de dolo, es decir, se requiere que al obrar el autor tenga conciencia de que actúa típica y antijurídicamente respecto de una definición específica, y que de manera voluntaria desarrolle ese conocimiento y ofenda el interés que protege el legislador. En palabras similares, con la jurisprudencia de la Corte, el dolo es el aspecto subjetivo de la infracción; se califica como la plena conciencia que tiene el sujeto activo de que con su acción viola la ley penal (14 de marzo de 1961, G.J.T. XCV, No. 2238, p. 171); significa

la realización de un hecho penalmente antijurídico con conocimiento de su típica ilicitud, con conciencia de su antijuridicidad y con voluntad de ejecutarlo (9 de agosto de 1983, M. P. Dr. Alfonso Reyes Echandía), e implica, como expresamente lo establece el artículo 36 del C.P., el conocimiento de que se está cometiendo un hecho punible, y se quiere su realización, independientemente de que el autor se proponga causar perjuicio a otra persona con dicha conducta ilícita (7 de marzo de 1989, M.P. Dr. Jaime Giraldo Angel. G.J.T. CXCIX -primer semestre-, No. 2438, ps. 151/2).

El doctor PEREZ BARBOZA no actuó con dolo. Estas son las razones que llevan a la Sala a hacer la afirmación.

1. De ninguna parte del expediente resulta que hubiera tenido conciencia de su actuar contrario a la ley, concretamente de su comportamiento referible con pleno conocimiento al artículo 273 del C. P., por la vía del obrar opuesto al mandato de los artículos 383-1, 387 y 398 del C. de. P. P. Así mismo, ninguna prueba indica que, sabiendo lo anterior, hubiera dirigido su conducta hacia el quebrantamiento de las reglas mencionadas. Sin conciencia y voluntad de vulnerar la ley, entonces, no puede haber dolo.

2. El doctor PEREZ BARBOZA es un funcionario judicial de trayectoria, se ha desempeñado bastante tiempo como juez y se encuentra en plenitud física y mental. Ese tiempo como servidor de la justicia, en principio, le debe hacer conocedor de las normas, en especial cuando se trata de aquellas expresamente previstas por el legislador. Sin embargo, nótese cómo no siempre se ha dedicado a las labores propias de la justicia penal. En efecto, ha ejercido los cargos de Juez Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, encargado, entre el 1o. de diciembre de 1991 y el 31 de marzo de 1992; Juez Promiscuo Penal del Circuito de Sucre, en propiedad, entre el 16 de marzo de 1990 y el 15 de marzo de 1997; y Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos, encargado, a partir del 16 de marzo de 1997. Siendo así, si su exclusividad no es el derecho penal, conclúyese que se le debe exigir bastante frente al ordenamiento, más no lo mismo, sin

consideración alguna, que a una persona dedicada solamente a la ciencia jurídico - penal.

3. Según se desprende del expediente, el doctor PEREZ BARBOZA no tiene ninguna relación con los señores PANIZA SUAREZ, DIAZ ALVAREZ y NORIEGA HERNANDEZ. Si bien el conocimiento o la vinculación con la persona víctima de un comportamiento no forma parte del dolo frente al tipo analizado, es claro que tal circunstancia sí es indicativa de ausencia total de ánimo lesivo. Bastaría preguntar qué motivo habría podido llevar al juez a prolongar la privación de la libertad de los procesados. Y ese motivo o razón no se detecta en parte alguna.

4. Lo anterior, unido a las siguientes explicaciones del funcionario, ratifica la inexistencia del dolo. En efecto:

4.1. En su versión inicial rendida el 7 de abril de 1997, dijo que había tomado la decisión fundamentalmente con base en que al resolver la situación jurídica la fiscalía había dejado por fuera dos hechos punibles y que había pasado por alto lo relacionado con la libertad - de lo cual, afirma, hasta ahora caía en cuenta- porque confundió "...el auto que define la situación jurídica con el calificadorio que se hacía con la audiencia especial..." (Fl. 38). Añadió que estimó que era improcedente la liberación porque aún no habían transcurrido 180 días, proceder que justificó exponiendo sobre la novedad y el poco uso de lo relacionado con el artículo 37 -A- del C. de. P. P.

4.2. En su diligencia de indagatoria narró circunstancias similares y agregó: "Como era la primera vez que se nos presentaba una cuestión de esta índole pensé que al no decretar la libertad de los sindicados le quedaba el término a la fiscalía, aclaro el término legal a la fiscalía para que nuevamente calificara el proceso dentro de los 180 días establecidos por la norma". Luego adicionó sus palabras, así: "...era esta la

primera vez que se nos presentaba en el Juzgado el trámite de una audiencia especial jamás he recibido un curso sobre su trámite, y con el fin de hacer cumplir la Justicia en esa desolada región de la Mojana y por el celo de su buen cumplimiento y considerando que lo mejor que podía hacer era decretar la nulidad de lo actuado procedió a ello sin tener en cuenta en realidad el artículo 37 A da un trámite diferente al que yo utilicé, pero como bien lo dice el Tribunal el trámite impuesto en esa providencia no era del todo descabellado...” (Fls. 59 y 60).

5. Otros tres hechos confirman la aseveración de la Corte: el uno, que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre no hubiera recibido texto alguno sobre el tema objeto de discusión, para la época en que se pronunció el doctor PEREZ BARBOZA, como lo hizo constar el Consejo Seccional de la Judicatura (Fl. 95); otro, que en el Juzgado guiado por el doctor PEREZ BARBOZA solamente se hubiera adelantado un “...caso de audiencia especial...” (Fl. 51); y, por último, que al doctor PEREZ BARBOZA no se le hubiera extendido ningún certificado ni diploma sobre participación suya en seminarios o cursos de capacitación, en especial relacionados con la terminación anticipada del proceso (Fl. 53).

Lo anterior no significa que la irresponsabilidad penal se pueda sustentar en la carencia de libros y en la no programación o asistencia a conferencias o seminarios especializados porque se parte del supuesto de que el juez, como cualquier abogado, no solamente ha adquirido un título profesional sino que se ayuda en su preparación permanente, de donde resulta que el ejercicio de la judicatura no puede depender de que el Estado regale textos y propicie constantemente cursos de capacitación y de actualización. Pero sí sirve de apoyo a las excusas del juez PEREZ BARBOZA. Lo señalado es, entonces, simplemente un auxilio a la narración del juzgador, aparte de que enseña una realidad que no puede ser desconocida.

6. Y dos testimonios objetivos, que no enseñan razón que permita restarles credibilidad, avalan las frases defensivas del doctor PEREZ BARBOZA:

6.1. El profesional del derecho JORGE ALFREDO MONTES SERRANO, miembro de la Defensoría del Pueblo Seccional Sucre, fungió en parte del proceso como apoderado de los señores PANIZA, HERNANDEZ Y DIAZ. Tras explicar que en Sucre, donde prestó sus servicios como Juez Promiscuo Municipal, la tertulia jurídica era limitada, expuso su opinión sobre la conducta de los servidores judiciales que intervinieron en la investigación que se seguía a sus clientes con estas palabras: “En lo que al suscrito respecta en ningún momento percibí que los funcionarios se comportaran en sus providencias de una forma predispuesta sigo convencido que obedecían a una convicción jurídica que eventualmente puede resultar equivocada pero insisto que estaban dentro del comportamiento normal del humano, incluso así se lo hice saber en alguna oportunidad a mis defendidos...” (Fl. 98).

6.2. El doctor REMBERTO HERRERA BARRETO, quien actuó como Ministerio Público dentro del proceso conocido, como que ejercía las funciones de Personero de Sucre, también declaró para resaltar que no había hecho ninguna observación al trámite adelantado por fiscal y juez, que estos habían actuado de buena fe y que de pronto habrían incurrido en error por desconocimiento jurídico. Añadió que los argumentos que plasmaban en sus decisiones eran respetables y que jamás obraron con intención de perjudicar a los sindicados (Fl. 126).

Con los anteriores numerales se corrobora la afirmación hecha al inicio del punto 3. de las consideraciones de esta sentencia en cuanto el doctor PEREZ BARBOZA no desplegó conducta dolosa.

Para contestar al señor Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal de Sincelejo, quien apeló y, también, al señor Procurador Judicial II Penal 168, quien se aunó al recurso, dígame lo siguiente:

1) El dolo eventual, modalidad culpable que acreditan al doctor PEREZ BARBOZA, implica,

al igual que el dolo directo, conciencia de ilicitud y, en últimas, asunción del probable resultado lesivo. Afirmar esa especie de dolo, sin embargo, se queda allí, porque, como se ha señalado en punto del aspecto subjetivo del hecho punible, no goza de respaldo probatorio.

La prueba indica, eso sí, que el doctor PEREZ BARBOZA, con más cuidado y diligencia en su diario discurrir jurídico, con más atención hacia el cargo que desempeñaba, habría podido evitar aquello que le pasó, es decir, la “confusión” que, dice, se le presentó, pues que, como ya se expresó, el juez debe estudiar por sus propios medios, tratar de actualizarse, y lograrlo, preocuparse por su formación y estar al día sin que ello dependa exclusivamente de los “cursos”, “seminarios” o libros que le pueda proporcionar el Estado o de las muchas o pocas inquietudes jurídicas que surjan en el seno del grupo al cual pertenece. En otras palabras, el doctor PEREZ BARBOZA actuó con culpa, pero el reproche que merece por ello no lo coloca en el terreno de la delictuosidad porque el hecho típico que se le imputó no puede ser reprobable bajo el título de esa forma de culpabilidad.

2) La respuesta que dio el juez al director de la cárcel en el sentido de que la fiscalía se encargaría del resto de la actuación, justamente demuestra la “confusión” del procesado en cuanto creía que el investigador debería continuar pues aún no se habrían vencido los 180 días que podrían dar lugar a la libertad provisional. Esa actitud, en realidad, lo que hace es ratificar la principal excusa blandida por el juzgador en su versión y en su indagatoria.

3) Y en cuanto a la referencia o recuerdo que hace el primero de los funcionarios sobre lo esgrimido por el Ministerio Público en audiencia respecto de la conducta del juez PEREZ BARBOZA consistente en que habría incurrido en prevaricato al comprometer con su decisión la resolución que resolvió la situación jurídica, basta tener en cuenta que durante todo el proceso y, concretamente, en la acusación, se le

imputó solamente prolongación ilícita de la privación de la libertad.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia del diez y siete (17) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), por medio de la cual el Tribunal Superior de Sincelejo absolvió al doctor RAMIRO EZEQUIEL PEREZ BARBOZA de los cargos que le fueran imputados por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de dicha ciudad.

2. Librar todas las comunicaciones previstas en la ley.

Notifíquese y Cúmplase

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

