

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 18222

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADOS PONENTES:

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado: Actas Nos. 174 (Nov. 14/01)

180 (Nov. 22/01)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil uno (2001).

VISTOS

Se ocupa la Sala del recurso de apelación interpuesto por el doctor Antonio Augusto Conti Parra contra la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior de esta capital dispuso se le devolviera la caución prestada para gozar de la detención domiciliaria y de la libertad provisional, pero sin reconocer en su favor rendimiento alguno sobre lo depositado, así como de la petición de libertad hecha por el defensor del doctor Hernando Pinilla Cuervo, de la fijación de fecha para sustentación oral de la

apelación interpuesta respecto de la sentencia condenatoria proferida en contra del segundo de los nombrados, a la vez que toma otras determinaciones.

ANTECEDENTES

1. En providencia del 29 de mayo de 1996, tras revocar la preclusión dispuesta en primera instancia, un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia acusó a los doctores José Hernando Pinilla Cuervo, como autor de un concurso de prevaricatos por acción, concurrentes con otro de peculados agravados, y Antonio Augusto Conti Parra, en calidad de cómplice de los últimos.

Así mismo, decretó su detención preventiva, que les fue sustituida por domiciliaria, fijándose como caución al doctor Conti Parra la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en cumplimiento de lo cual, el 11 de junio de ese año, se anexó copia del título de depósito judicial K63549191 del Banco Popular, en el que consta se consignaron \$4'263.765,90. El 19 de agosto de 1998, el Tribunal Superior concedió al doctor Conti Parra la libertad provisional y para garantizar sus compromisos dejó como caución la prestada con antelación.

Mediante sentencia del pasado 24 de enero se absolvió al doctor Antonio Augusto Conti Parra y se dispuso que “En su oportunidad, hágase entrega de la caución que prestara el procesado”, decisión que generó petición del doctor Conti Parra en el sentido de que se ordenara a la entidad bancaria “que usufructuó durante cerca de cinco años” el dinero, lo reintegrara “haciendo devolución del equivalente de 30 salarios mínimos legales mensuales y vigentes”, pretensión respondida de manera adversa, en el entendido de que la garantía se soportó en la medida de aseguramiento que lo afectó, “dinero que de ninguna manera usufructuó el Estado y muchos menos la Administración de Justicia”.

El doctor Antonio Augusto Conti Parra pretende la revocatoria de la decisión del

Tribunal por cuanto la entidad bancaria se lucró con su dinero, luego debe serle devuelto con sus rendimientos y debida actualización. En apoyo de su tesis reseña diversas jurisprudencias que concluyen que “el pago de lo debido sólo estará bien hecho cuando comprenda los correspondientes intereses e indemnizaciones”, lo cual no hace que la obligación sea más grande que en su origen, sino que no disminuya el patrimonio del acreedor por la depreciación monetaria.

2. En la misma sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá condenó al doctor Pinilla Cuervo a la pena principal de ocho años de prisión, como autor de los delitos de prevaricato por acción –en concurso homogéneo- y peculado por apropiación agravado –también en concurso-, fallo que fue objeto de apelación por parte de su apoderado, razón por la cual el asunto se halla en la Corte.

En escrito del pasado 26, aclarado el día 29, el defensor del doctor Pinilla Cuervo solicitó se le concediera la libertad condicional de conformidad con el artículo 64 del Código Penal, con fundamento en la aplicación retroactiva de la ley penal favorable.

3. Apelada la sentencia, impugnación que se dijo sería sustentada oralmente, debe la Sala proceder a fijar la fecha correspondiente.

CONSIDERACIONES

Sobre la apelación interpuesta por el doctor Conti Parra.

1. La caución que se fijó y prestó tenía como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas como consecuencia de la sustitución de la medida de detención preventiva por la domiciliaria prevista en el artículo 396 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente (357-Parágrafo del actual). Posteriormente, al concederse la libertad provisional, la prenda se dejó como soporte de que el doctor Conti Parra cumpliría los compromisos derivados del reconocimiento de su

derecho a la libertad provisional, según ordenan los artículos 415, 416 y 419 del mismo Estatuto (365, 366 y 368 del vigente).

2. La imposición de la garantía obedeció, entonces, única y exclusivamente a los lineamientos de la ley que regula el trámite del proceso penal, lo cual no podía ser de manera diversa por cuanto se investigó y juzgó una infracción a la ley penal, evento en el cual es el Código de Procedimiento Penal el que, soportado en el principio de legalidad, fija las reglas que deben ser seguidas para solucionar el conflicto y hacer que las cosas, dentro de lo posible, vuelvan al estado inmediatamente anterior a cuando con la comisión de la conducta punible se rompió el orden social establecido.

3. Si en razón del desarrollo del trámite procesal penal sobrevienen situaciones que comportan reconsiderar una decisión precedente, por ejemplo revocar una providencia, devolver un bien o una garantía, el procedimiento y resolución del asunto también debe sujetarse a las reglas propias del debido proceso, esto es, a las directrices que el legislador previó sobre el particular, o lo que es lo mismo para el caso, a aquello que el Código de Procedimiento Penal regule sobre la materia.

4. Respecto del tópico motivo de decisión, el artículo 420 del decreto 2.700 de 1991 dispone que “La caución se cancelará al cumplir el sindicado las obligaciones impuestas, o cuando se revoque la medida que la originó, o cuando termine la actuación procesal por causa legal”. Similar es la redacción del actual artículo 370, salvo que expresa que la “Caución se devolverá ...”.

De lo anterior se concluye que la Sala debe confirmar la decisión recurrida, por cuanto el reconocimiento dinerario que pretende el doctor Conti Parra -intereses, indemnizaciones, indexaciones- es extraño a la razón de ser del proceso penal, que deriva del artículo 331 del actual estatuto (334 del derogado).

Si la ley dispone que en el trámite del proceso penal y cumplidas las hipótesis que

regula, se debe disponer la cancelación o devolución de la caución prestada, sin hacer mención siquiera tácita a reconocimiento alguno de beneficios económicos, a ello debe supeditarse el funcionario judicial.

5. El reconocimiento de “intereses, indemnizaciones y adehalas resarcitorias” que reclama el recurrente, parte del supuesto de que la entidad en donde fue depositada la prenda se lucró de la garantía porque la utilizó “en sus operaciones financieras y comerciales durante más de cinco (5) años, vale decir, enriqueciéndose con los rendimientos producidos por el dinero ajeno”. De ello resulta que, si accediera a sus pretensiones, la Corte estaría dando por cierto, en decisión que comprometería el decurso procesal, que en verdad hubo un incremento del patrimonio del banco en los términos señalados por el impugnante.

Mal podría la Sala tener por probada la situación así planteada, sin que previamente se permitiera a la institución receptora del dinero el ejercicio de sus derechos y se pronunciara con la posibilidad de contestar y de contra probar, respecto de las afirmaciones blandidas por el doctor Conti Parra.

6. Se desprende igualmente de lo anterior que la orden de restituir la suma depositada con todos los eventuales beneficios tendría que ser la consecuencia del trámite de todo un proceso que condujera al funcionario a la conclusión sobre la justicia o no de las pretensiones, debate de tales proporciones que escapa a la razón de ser del proceso penal. De aquí surge incuestionable que la jurisdicción penal no es la llamada a dilucidar el tema propuesto por el doctor Conti Parra.

7. En otro orden de ideas, pero razonando en el mismo sentido del apelante, se encuentra un argumento adicional para rechazar la propuesta: si la constitución de la prenda se soportó en la necesidad de garantizar una serie de compromisos para con la administración de justicia, para lograr los beneficios propios de la detención domiciliaria

y de la libertad provisional, es evidente que, como ellos deben cumplirse a lo largo del proceso, la caución es el soporte durante el lapso que dure el trámite que, como se percibe fácilmente, no ha concluido.

De otra parte, como el monto de la caución prendaria se fija en un momento determinado en consideración a la gravedad de la conducta punible y las condiciones económicas de la persona, en los términos del recurrente ella tendría que “actualizarse” cada año, porque la depreciación y demás factores señalados por el doctor Conti Parra la tornarían insuficiente con el paso del tiempo. No obstante, tal conducta no es realizable por la justicia, como quiera que no la prevé la legislación penal, contexto dentro del cual debe movilizarse también quien ha prestado la caución, siempre en aras de la equidad.

Con base en lo anterior, la decisión del Tribunal Superior de Bogotá será confirmada.

Sobre la solicitud de libertad.

La Sala se pronunciará sobre la solicitud, no de libertad condicional sino de libertad provisional, en los términos del numeral 2°. del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, en la medida que aquélla, a voces del artículo 64 del Penal, exige el presupuesto de una sentencia de condena ejecutoriada, en virtud de la cual se hayan “cumplido las tres quintas partes de la condena”, requisito que no se cumple, por cuanto el fallo de primera instancia fue objeto de apelación, cuyo trámite se está surtiendo.

1. El numeral 2°. del artículo 365 procesal determina que el sindicado tendrá derecho a libertad provisional cuando hubiere sufrido “en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad”, y su inciso segundo aclara que “Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los

demás requisitos para otorgarla”.

La disposición procesal, en consecuencia, remite al análisis de los requisitos del artículo 64 del Código Penal, esto es, que el funcionario debe efectuar un diagnóstico—pronóstico a partir del cual concluya que, en el evento de sentencia condenatoria en firme, habría lugar a conceder el subrogado penal de la libertad condicional.

2. La norma penal condiciona el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad al cumplimiento de tres requisitos: 1º) que se haya impuesto una sanción de esa índole que exceda de tres (3) años; 2º) que el penado haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de ella; y 3º), que por “su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena”.

3. En providencia del 29 de mayo de 1996, al desatar la apelación interpuesta contra la preclusión que el 22 de febrero anterior se dispusiera en primera instancia, un fiscal delegado ante esta Corporación la revocó y en su lugar acusó al doctor José Hernando Pinilla Cuervo como autor de un concurso de prevaricatos por acción concurrentes con otro de peculados por apropiación, y decretó su detención preventiva, que substituyó por domiciliaria, medida que se hizo efectiva el 20 de junio de 1996.

Desde ese entonces y hasta el veinte de noviembre del año que avanza, el doctor Pinilla Cuervo, a primera vista, parecería pretender que ha cumplido en detención domiciliaria cinco años, cinco meses y un día.

No obstante, si permaneció en su residencia después del 29 de enero de 2001, cuando se manifestó enterado del fallo de primera instancia y, por ende, de la revocatoria de la detención domiciliaria (numeral tercero de la parte resolutive), que a todas luces había dejado de tener efectos, desde tal fecha no puede tomarse como descontado

período alguno, por el supuesto cumplimiento de una detención domiciliaria inexistente, que además, José Hernando Pinilla Cuervo sabía que había sido revocada.

La ley establece que, en caso de condena, se abone como parte cumplida de la pena privativa de la libertad, el tiempo que se haya descontado en detención preventiva, dentro de la cual ha de entenderse también la domiciliaria, según se haya dispuesto y rija por decisión del servidor judicial competente, pero no puede admitirse que una auto reclusión conlleve descuento punitivo.

Tampoco es posible aceptar que la omisión se haya debido a incuria estatal, exclusivamente por negligencia del Inpec, al no ser cumplida la determinación judicial del traslado a un centro carcelario, pues eso es otro asunto, que de ninguna manera puede revivir la reclusión domiciliaria, la cual ya no subsistía, por orden expresa de la autoridad judicial del conocimiento y ningún efecto estaba llamada a producir, inexistente como era.

De esta manera, sólo se contabilizará el tiempo en que el sindicado José Hernando Pinilla Cuervo estuvo en real detención domiciliaria, esto es, entre el 20 de junio de 1996 y el 29 de enero de 2001, es decir, 4 años, 7 meses y 10 días.

La sentencia de primer grado impuso una sanción de ocho años, cuyas 3/5 partes equivalen a 4 años, 9 meses y 18 días, cifra superior a la que el doctor Pinilla Cuervo cumplió en detención domiciliaria.

Ha de observarse, de otra parte, que el pasado 21 de mayo la Dirección de la Cárcel “Modelo” de esta ciudad, luego de una evaluación por parte de los miembros encargados de la vigilancia al domicilio del doctor Pinilla Cuervo, certificó que éste había observado buena conducta, pero la norma penal establece que es al funcionario judicial a quien compete “deducir motivadamente” si hay lugar o no a continuar con la ejecución

de la pena y para llegar a una tal conclusión debe acudir, además de lo plasmado en aquél documento, a los elementos de juicio que surjan de la actuación.

A pesar de la constancia sobre buena conducta, si se compara el contenido del artículo 64 del Código Penal con el expediente, la Corte concluye fundadamente que tampoco resulta viable la liberación del doctor Pinilla Cuervo, por cuanto su conducta no fue correcta en detención domiciliaria, lo que hace que deba cumplir físicamente la sanción. En efecto:

a) En providencias de 28 de marzo y 8 de mayo del año en curso, la Sala dejó en claro que el Tribunal concedió en 1999 un permiso para laborar al doctor Pinilla Cuervo, del cual disfrutó sin la previa autorización de las directivas carcelarias, que obtuvo con posterioridad, presuntamente con carácter retroactivo. Entonces, sin el lleno de los requisitos legales oportunos, dejó la detención domiciliaria.

b) También es claro que expirado el permiso correspondiente el 8 de diciembre de 1999, el doctor Pinilla Cuervo siguió realizando labores docentes, como si gozara de la anuencia judicial y de la aquiescencia y regulación penitenciaria, hasta el 8 de junio de 2000, es decir, que por más de cinco (5) meses abandonó el domicilio, o sea, el sitio donde cumplía su reclusión, con lo cual se sustrajo a sus obligaciones, hecho que no puede ser convalidado por medio de permisos ulteriores.

c) En la sentencia del 24 de enero de 2001, el Tribunal, al revocar la detención domiciliaria, ordenó oficiar al Inpec para que fijara el lugar de la detención carcelaria, lo que se cumplió mediante oficio del día siguiente, señalándole al Instituto que adelantara los trámites necesarios para realizar el traslado del procesado; conforme con la resolución del 16 de febrero de 2001, emanada de la Dirección del Inpec, se fijó la cárcel de Chiquinquirá como sitio de reclusión. Sin embargo, si se mira el escrito que el doctor Pinilla Cuervo dirigió al Tribunal Superior de Bogotá el 27 de junio del año en curso,

fácilmente se concluye que no está detenido, ni ha cumplido la obligación adquirida al suscribir la diligencia de compromiso, pues lo data en Bogotá y al final del mismo afirma que lo hace llegar a la secretaría “desde el sitio donde cumplo detención domiciliaria” (sic).

Lo expuesto es suficiente para que la Sala concluya que la conducta del doctor Pinilla Cuervo no fue buena mientras estuvo detenido domiciliariamente y que, por lo tanto, no es procedente la libertad provisional, pues no se presupone otorgable la libertad condicional.

Sobre la apelación de la sentencia.

Como la defensa del doctor Pinilla Cuervo impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y expresó que sustentaría la alzada de manera verbal, para la práctica de esta diligencia se fija el día diez (10) de diciembre del año en curso, a partir de las nueve de la mañana (9:00 A. M.).

Sobre la prescripción.

El doctor José Hernando Pinilla Cuervo fue condenado en primera instancia, de acuerdo con la resolución acusatoria, por varios delitos de peculado agravado y por varios de prevaricato por acción, hechos cometidos en vigencia de los artículos 133 y 149 del Código Penal de 1980, que preveían, respectivamente, prisión de 2 a 10 años (máximo elevado a 15 por el incremento en razón de la cuantía) y de 1 a 5 años. La resolución acusatoria fue proferida el 29 de mayo de 1996 y notificada por estado el 12 de junio siguiente, lo cual significa que a la fecha han transcurrido más de cinco (5) años, contados a partir de la firmeza de la acusación, circunstancia que conduce a la declaración de prescripción por los delitos de prevaricato, que deriva de las siguientes

apreciaciones:

a) En virtud del artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo previsto en la respectiva disposición, para el caso cinco (5) años, toda vez que los prevaricatos fueron cometidos en vigencia del artículo 149 original de aquel estatuto punitivo.

b) Según el artículo 86-2 ibídem, interrumpidos los términos de prescripción por la ejecutoria de la acusación, comienzan a ser contados de nuevo pero el lapso se reduce a la mitad, aun cuando la acción jamás puede prescribir en menos de cinco (5) años.

c) De acuerdo con el artículo 83-5 del mismo estatuto, “Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo, o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe de ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”.

Como de la redacción y organización estructural del nuevo Código Penal se desprende que -a diferencia de lo que sucedía con la legislación penal anterior- para computar los términos de prescripción de la acción respecto de servidores públicos se toma el máximo previsto en el tipo y se le aumenta de una vez la tercera parte, tanto para efectos de la instrucción como del juicio, el lapso prescriptivo para el delito de prevaricato sería de 6 años y 6 meses, cantidad que dividida por dos culmina en 3 años y 3 meses. Se concluye de lo anterior que en el asunto analizado, con posterioridad a la ejecutoria de la acusación, tal delito prescribe en cinco (5) años, tiempo ya superado.

Se impone, entonces, cesar el procedimiento por los delitos de prevaricato imputados al doctor Pinilla Cuervo, exceptuado lo relacionado con el proceso ejecutivo laboral que corresponde al número 8318, toda vez que ya fue objeto de la misma medida extintiva por parte del Tribunal de Bogotá.

Consecuencia de lo dicho, habría que afirmar que la pena fijada en primera instancia en 8 años de prisión sufriría una disminución de un año, si se tiene en cuenta que el A-quo, al dosificarla, partió de un peculado que castigó con 5 años de prisión e incrementó esa cuantía en 3 años más por los otros delitos cometidos, es decir, todos los prevaricatos y los demás peculados, amén de la indudable mayor gravedad de estos últimos que, por lo demás, han sido deducidos como agravados en razón de la cuantía, que excede de \$500.000, conforme con el artículo 2º. de la Ley 43 de 1982. Diríase entonces que a los cinco años básicos agregó dos por los demás peculados y uno por los prevaricatos.

Si bien esa redosificación provisional de la pena, influiría para inferir que las 3/5 partes de 7 años de prisión, equivalen a 4 años, 2 meses y 12 días, ciclo inferior al que permaneció José Hernando Pinilla en detención domiciliaria, no hace variar la negativa a la concesión de la libertad provisional, como se analizó en la página 11 de esta providencia, por el factor subjetivo.

Sobre la orden de encarcelación.

Como ya se dijo, proferida la sentencia, el Tribunal dispuso revocar la detención domiciliaria y pedir al Inpec la detención carcelaria del doctor Pinilla Cuervo, que no se ha cumplido, a pesar de proferirse la resolución correspondiente. Se dispone entonces la captura del procesado, para que el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación lo aprehenda y conduzca al establecimiento carcelario determinado. Además, se compulsarán copias de la actuación, para que las respectivas autoridades competentes adelanten las pertinentes acciones, en lo disciplinario y en lo penal, contra el o los responsables de la grave inacción en que viene incurriendo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Confirmar la decisión tomada por el Tribunal Superior de Bogotá y que fuera apelada por el doctor Antonio Augusto Conti Parra, relacionada con la devolución de la caución.
2. Negar al doctor José Hernando Pinilla Cuervo la libertad provisional prevista en el artículo 365-2 del Código de Procedimiento Penal.
3. Declarar la prescripción de la acción penal seguida dentro de este proceso por los delitos de prevaricato y, por ende, cesar todo procedimiento por los mismos.
4. Librar orden de captura contra el doctor José Hernando Pinilla Cuervo con destino al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, para que lo aprehenda y conduzca a la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.
5. Compulsar copias de lo pertinente para que disciplinaria y penalmente sea analizada la procedencia de investigar, en la forma indicada en la parte motiva de este proveído.
6. Para la práctica de la diligencia de sustentación oral del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Bogotá contra el doctor Pinilla Cuervo, fijar el día diez (10) de diciembre del año en curso, a partir de las nueve (9) horas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Salvamento parcial de voto

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Salvamento parcial de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

Salvamento parcial de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

Salvamento parcial de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria