

Proceso No 19096

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 115

Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de dos mil tres.

VISTOS

Por razón del recurso de apelación interpuesto y sustentado por el defensor técnico de la procesada CECILIA REMOLINA MUÑOZ, Fiscal 101 Delegada ante el Juzgado Especializado de Quibdó, conoce la Sala de la sentencia fechada el 13 de noviembre de 2001, proferida por la Sala Dual Penal del Tribunal Superior de Quibdó, por cuyo medio se condena a la procesada a la pena principal de ocho (8) meses de arresto y la pérdida del empleo, y a la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el término de la pena de arresto, a título de autora del delito de prolongación ilícita de privación de la libertad. En la misma decisión se le absolvió de los cargos por prevaricato por omisión y otro delito de prolongación ilícita de privación de la libertad.

HECHOS Y ANTECEDENTES

Contra la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ, Fiscal 101 Delegada ante el Juzgado Especializado de Quibdó, cursaron dos causas penales cuya acumulación fue oportunamente dispuesta en vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal, de las

cuales, por razón de la limitación funcional que opera en la segunda instancia, sólo se referirá la Sala a aquella por la que se profirió la condena impugnada por el defensor en su calidad de apelante único, y cuya secuencia es del siguiente tenor:

En horas de la mañana del 30 de enero de 1999, Jesús Alirio Rentería Valencia arribó a su finca San Jerónimo, ubicada en el corregimiento de Guadalupe, Alto Cabí, del departamento del Chocó, en compañía de las damas Yudy Maritza Mena Perea y Martha Cecilia Pino Caicedo, cuando de improviso irrumpieron en el lugar cuatro sujetos encapuchados, armados de escopetas, quienes tras reducir a los presentes se apoderaron de algunos de sus bienes, accedieron carnalmente mediante amenazas a Martha Cecilia y se llevaron secuestrada a Yudy Maritza, a quien también sometieron en su cautiverio a acceso carnal violento, y por cuya liberación demandaban la suma de veinte millones de pesos.

Para fortuna de la víctimas, el administrador de la finca, Arley Buenaños, pudo reconocer que dentro de los delincuentes se hallaba el sujeto Gilberto Angel Moreno Morales, contra quien Jesús Alirio Rentería formuló denuncia penal en la misma fecha, lo que autorizó a que en su contra se iniciara formal instrucción y se profiriera orden de captura, la que se ejecutó el 2 de febrero de 1999, fecha a partir de la cual quedó recluido en la Cárcel Distrital de Quibdó y puesto a órdenes de la Fiscalía 18 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Seguridad Pública, despachó que el 12 siguiente resolvió su situación jurídica con detención preventiva sin excarcelación, como presunto autor de los delitos de secuestro extorsivo, acceso carnal violento, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

En resolución del 31 de mayo de 1999, la Fiscal 18 Seccional consideró que como dentro de la multiplicidad de los delitos atribuidos a Moreno Morales y los otros tres procesados vinculados con posterioridad, había uno de competencia de la justicia regional, decidió frente al delito de secuestro extorsivo romper la unidad procesal, para

lo cual dispuso el envío de copias de la actuación a la Unidad de Fiscalía Regional con sede en la ciudad de Quibdó, orden de la cual informó al director de la Cárcel Anayancy de la misma ciudad, solicitándole en consecuencia que el detenido Gilberto Angel Moreno Morales siguiera en ese centro de reclusión “por cuenta de este despacho, respecto de los delitos de acceso carnal violento, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y hurto calificado y agravado; y, por cuenta de la Unidad de Fiscalía Regional de Quibdó, en relación con el delito de secuestro extorsivo agravado” (fl. 110 anexo 1).

El 21 de junio de 1999 el Fiscal Regional (e) de Quibdó avocó el conocimiento de la instrucción y dispuso remitir las diligencias a la Dirección Regional de Fiscalías de Medellín, significándole que una vez se confirme la llegada del cuaderno original se remitiría el duplicado.

El 30 de junio de 1999 el Jefe de la Secretaría Común de la Dirección Regional de Fiscalías de Medellín libró oficio al director de la Cárcel de Varones de Anayancy Quibdó, solicitándole mantener “en calidad de detenido y a disposición de esta Regional a Gilberto Angel Moreno Morales, quien fue dejado a nuestra disposición por la Fiscalía Seccional de esa ciudad, sindicado de SECUESTRO EXTORSIVO dentro del proceso radicado bajo el No. 31.134. El sindicado tiene situación jurídica resuelta consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación” (fl. 114 ídem).

Seis meses después, esto es el 3 diciembre de 1999, sin que mediara actuación alguna, la Fiscal Delegada ante el Juez Especializado de Medellín, aduciendo que de acuerdo con las resoluciones Nos. 0-1069 del 30 de junio de 1999 y 2-2351 del 12 de noviembre del mismo año, habían cesado “las razones por las cuales los Fiscales Delegados ante Juez (sic) Penal de Circuito Especializado de Medellín, tenían el conocimiento de los procesos del ámbito territorial de Córdoba, Caldas, Risaralda y Chocó”, ordenó remitir el expediente a la Unidad de Fiscalía ante el Juez Penal del Circuito

Especializado de Quibdó, lo cual se comunicó al director de la Cárcel donde permanecía recluido Moreno Morales. En el oficio remisario de la actuación a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Juez del Circuito Especializado de Quibdó, fechado el 7 de diciembre de 1999, se advirtió que a partir de la misma el procesado Gilberto Angel Moreno Morales “queda a su disposición con boleta de traslado”.

El 21 de febrero de 2000, la Fiscal 101 Especializada, doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ avocó el conocimiento de la instrucción y dispuso que se llevaran a cabo las pruebas ordenadas en la resolución de apertura de la instrucción y las demás necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El 7 de marzo de 2000 otro Fiscal Especializado (e) de Quibdó ordenó informar a la Fiscal 101 Especializada “que en el día de hoy a las 4:00 p.m., se recibió llamada telefónica del Director de la cárcel Anayancy manifestando si el señor GILBERTO ANGEL MORENO MORALES, era requerido por el despacho, ya que se había ordenado su libertad un (sic) Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad”.

Mediante oficio No. 019 del 8 de marzo de 2000, la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ se dirigió al director del aludido centro de reclusión, en los siguientes términos:

“En atención a que ésta Fiscalía adelanta el proceso de la referencia contra GILBERTO ANGEL MORENO MORALES, por el punible de SECUESTRO EXTORSIVO, atentamente le informo que éste proceso corresponde al radicado 31134 de la extinta Dirección Regional de Medellín y a su vez le solicito mantener en calidad de detenido al sindicado MORENO MORALES, por cuenta de esta Unidad Fiscal hasta nueva orden”.

El 9 de marzo siguiente, el proceso pasó nuevamente al despacho de la Fiscal 101 Especializada con la información de que el procesado carecía de defensor técnico, pues el abogado que lo venía representando había renunciado al cargo y que el asunto se encontraba pendiente para disponer el cierre de la instrucción.

El 21 de marzo de 2000, el detenido Moreno Morales envió un memorial desde la cárcel distrital, deprecando su libertad, el cual fue recibido el 22 siguiente a las 9:35 de la mañana y pasado al despacho de la Fiscal REMOLINA MUÑOZ para lo de su cargo, sin que el pronunciamiento que de ella se esperaba se produjera.

El 23 de marzo siguiente, Moreno Morales remitió un nuevo memorial solicitando su libertad con explícita mención de la causal prevista en el numeral 4º del artículo 415 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal. La petición fue pasada al despacho de la señora Fiscal el lunes 27 de marzo del mismo año, una vez arribó ésta de la comisión cumplida en el municipio de Nóvita. En el informe respectivo se advirtió que la petición de libertad lo era “por términos vencidos”. Al igual que en la anterior, el pronunciamiento en uno u otro sentido, tampoco se produjo.

Un mes después, el 26 de abril, Moreno Morales insistió en que tenía derecho a la libertad con fundamento en lo preceptuado en el citado canon. Este memorial pasó al despacho de la señora Fiscal al día siguiente, según la constancia que obra en el folio 131 ídem, pero en lugar de proceder a su evacuación en el término de ley, la funcionaria decidió oficiar al Defensor Público Regional de Quibdó, solicitándole la designación de un defensor público para el sindicato, advirtiéndole que el mismo “se encuentra privado de la libertad desde el día primero (1º) del mes de febrero del año anterior y no se le ha cerrado la investigación” (fl. 133). Como no obtuvo respuesta, reiteró el pedido mediante el oficio No. 082 de mayo 8, y para el 15 de ese mes pidió de los distintos despachos judiciales los eventuales antecedentes que registrara Gilberto Moreno Morales.

Así las cosas, sólo el 9 de julio de 2000 la fiscal entró a resolver las peticiones de libertad solicitadas por Gilberto Angel Moreno Morales “en sendos memoriales, en los meses de marzo y abril del presente año”, y mediante la resolución que en copia obra a los folios 136 a 138 del anexo 1, le concedió la excarcelación deprecada tras aceptar que el detenido se encontraba dentro de la previsión del numeral 4º del artículo 415 del

entonces vigente Código de Procedimiento Penal, pues se hallaba privado de la libertad “desde el 02-02-99 capturado por la SIJIN DECHO y dejado a disposición de la Fiscalía Seccional el día 03-02-99”. El disfrute del beneficio se supeditó a la suscripción de una diligencia de compromiso en los términos del artículo 419 ídem y al pago de una caución prendaria por el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales.

Antes de ello, por algún medio, el Procurador 158 Judicial Penal, doctor Silvio Elías Murillo Moreno, había sido enterado de que las distintas solicitudes de libertad elevadas por el procesado Moreno Morales ante la Fiscal 101 Especializada no encontraban eco, razón por la cual se hizo presente en el despacho de la funcionaria el 4 de mayo de 2000 con el fin de practicar una visita especial al citado proceso, encontrándose con que, efectivamente, las varias solicitudes de libertad no habían sido respondidas por la instructora, razón por la cual mediante oficio No. PJ58P del 8 de los mismos, envió copia del acta a la Dirección Seccional de Fiscalías de Quibdó a fin de que se investigara penalmente a la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ, pues ésta, agregó, no había mostrado “el mínimo interés para contestar las peticiones al sindicado” (fl. 1cuaderno 1).

Llegado el conocimiento del asunto a un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Quibdó, dispuso la apertura de instrucción el 10 de agosto de 2000 (fl. 36 cuaderno No. 1) y la vinculación mediante indagatoria de la fiscal denunciada.

En su indagatoria, la doctora REMOLINA MUÑOZ manifestó que si bien es cierto el expediente contra Gilberto Angel Moreno Morales arribó a su despacho en el mes de febrero de 2000, en ese momento únicamente se avocó la instrucción por cuanto la oficina a su cargo apenas se estaba organizando. Dice que para finales del mes de marzo de 2000 estuvo cumpliendo una comisión fuera del despacho y que no recuerda en qué momento se enteró de que el detenido Moreno Morales había hecho una solicitud de libertad por vencimiento de términos. Que después de ello se presentaron los lamentables

sucesos de Vigía del Fuerte y Bojayá, Chocó, que le demandaron toda su concentración hasta mediados de abril, fecha en que ya por disposición de la Dirección Nacional de Fiscalías, el conocimiento del caso fue asignado a la Unidad Nacional de Derechos Humanos con sede en Bogotá.

Agrega que no se enteró de la visita del Procurador Judicial, pues en esa fecha se encontraba fuera de la oficina en un curso y que después de ello le fueron puestos a disposición unos retenidos y unas armas, superado todo lo cual procedió a revisar el expediente contra Moreno Morales “en cuanto a términos y tal como estaban compulsadas las copias” pudo establecer que sólo faltaba la designación de un defensor público para proceder al cierre, para lo cual libró sendos oficios a la Defensoría Pública de los que no obtuvo respuesta, lo que dilató el cierre de la investigación, y sólo a comienzos de junio, en vista de que la Defensoría no se pronunciaba, emitió la resolución otorgando la libertad a Moreno Morales.

En cuanto a las dos solicitudes de libertad del 21 y 23 de marzo de 2000, afirma que si tuvo conocimiento de ellas, pero que no recuerda la fecha y que el ánimo que tenía en esos momentos era el de lograr que se le designara un defensor público al procesado y de lo que sí está segura es que las fechas de las solicitudes difieren de aquellas en las que entró a revisarlas para proceder a resolver.

Por proveído de 7 de noviembre de 2000, la Fiscalía definió la situación jurídica de la sindicada doctora REMOLINA MUÑOZ con medida de aseguramiento de detención preventiva con excarcelación por los delitos de prevaricato por omisión y prolongación ilícita de privación de la libertad (fls. 76 y ss. ídem).

Decretado el cierre de la investigación (fl. 109), el 15 de enero de 2001 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra la fiscal procesada, por

los referidos delitos de prevaricato por omisión y prolongación ilícita de privación de la libertad.

Tal decisión la fundamentó la Fiscalía en encontrar acreditado que la procesada había retardado injustificadamente la resolución de las peticiones de libertad impetradas por el procesado Moreno Morales, conducta en la cual la funcionaria tuvo una intención dolosa, pues su voluntad fue manifiestamente dirigida a omitir el acto propio de sus funciones, cual era el de resolver las peticiones dentro del término que perentoriamente le señalaba el artículo 415 del anterior Código de Procedimiento Penal.

Agrega que a raíz de esa omisión, el procesado Moreno Morales permaneció en privación efectiva de la libertad por un lapso de 493 días sin que se hubiere calificado el mérito del sumario, lo que objetivamente tipifica el delito de detención en la modalidad de prolongación ilícita de privación de la libertad, pues el término máximo para dicha calificación era de 240 días, los que se vencieron el 19 de septiembre de 1991, fecha a partir de la cual el detenido debió ser excarcelado.

Las exculpaciones de la procesada sobre la abrumadora carga laboral que distrajo su atención, no tienen validez porque la comisión en la población de Nóvita y los insucesos de Vigía del Fuerte y Bojayá, tuvieron ocurrencia antes del mes de marzo de 1999.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal encuentra razón a lo alegado por el defensor en la audiencia pública, en cuanto a que no se configura un concurso real entre los delitos de prevaricato por omisión y prolongación ilícita de privación de la libertad, considerando que por su mayor riqueza descriptiva ha de preferirse éste último, porque para prolongar ilícitamente la privación de libertad de una persona necesariamente se requiere la ejecución de cualquiera de las conductas alternativas traídas en el tipo del prevaricato por omisión, es decir, omitir, retardar, rehusar o denegar.

Así las cosas, si la conducta imputada a la doctora REMOLINA MUÑOZ consiste en no haber decretado en tiempo la libertad de Gilberto Angel Moreno Morales, a la que tenía derecho por vencimiento de los términos para calificar el mérito del sumario, la misma sólo se puede encuadrar dentro del tipo de la prolongación ilícita de privación de la libertad, por ser un tipo más específico que el prevaricato por omisión, el que de contera debe excluirse.

También encontró probado que los términos para calificar el mérito de la instrucción seguida contra Moreno Morales se vencieron desde antes de que el expediente fuera remitido al despacho de la procesada, después de lo cual permaneció en dicho estado durante un prolongado lapso no obstante las solicitudes expresas que el detenido elevó para que le fuera concedida su libertad, las cuales conoció la Fiscal acusada, quien se abstuvo de emitir los pronunciamientos de rigor.

Las exculpaciones ofrecidas por la procesada no son aceptables, pues el pronunciamiento que le correspondía hacer no revestía de mayores complicaciones, de donde el exceso de trabajo alegado no le impedía dictar una decisión tan sencilla. Además, agrega, la funcionaria tenía la obligación de pronunciarse oficiosamente sobre la libertad del implicado, pues fue mucho el tiempo que pasó privado de su libertad sin que se produjera la calificación del sumario, máxime cuando los empleados del despacho le advirtieron sobre la perentoriedad y procedencia de la petición cuando pusieron a su disposición de la Fiscal los escritos del detenido.

Concluyó así el Tribunal en que se encontraban reunidos los requisitos para proferir sentencia condenatoria contra la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ, por el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad, tal como lo dispuso en la parte resolutive, al tiempo que la absolvió del cargo de prevaricato por omisión.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal fue impugnada la sentencia por el defensor de la procesada, cuyos principales fundamentos pueden resumirse de la siguiente manera:

Los términos de privación máxima de la libertad sin haberse calificado el mérito del sumario, establecidos en el numeral 4º del artículo 415 del anterior Código de Procedimiento Penal, se vencieron en el caso del detenido Moreno Morales cuando el expediente se encontraba en manos de la Fiscalía Regional de Medellín, autoridad en quien recayó principalmente la obligación de conceder oficiosamente la excarcelación por dicha causal.

Si el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad es de los denominados de ejecución instantánea, la responsabilidad sólo puede recaer en cabeza de la Fiscal Especializada de Medellín, quien después de haber entrado en vigencia la ley 504 de 1999 mantuvo por cinco meses más el proceso sin ejecutar actividad alguna de instrucción y menos verificar la procedencia de la excarcelación del implicado detenido.

También le asiste responsabilidad a la oficina de asignaciones de la Fiscalía con sede Quibdó, pues allí permaneció el expediente por espacio de dos meses sin hacerse la respectiva asignación al funcionario competente.

Bajo lo que titula “el error de la Fiscal 101 Especializada”, sostiene que además de los inconvenientes alegados por su prohijada en la indagatoria, relativos al exceso de trabajo y las condiciones en que recibió el expediente contra Moreno Morales, la doctora REMOLINA MUÑOZ “incurrió en un error por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de una norma especial”.

En orden a sustentar su tesis aduce que uno es el término que se consagra en la referida causal de excarcelación del numeral 4º del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal que rigió el caso, y otros son los términos de instrucción que

establecían los artículos 329 y 438 ídem.

Así, de acuerdo con el citado ordenamiento procesal, existen tres reglas que regulan el intervalo que puede transcurrir para que un sumario sea calificado: En el primero (artículo 329), se indican de manera general, los meses máximos de duración del mismo; en el segundo y tercero (artículos 438 y 415-4), se fundan los de carácter especial, y ello depende de si el sindicado se encuentra privado o no de su libertad con ocasión de una medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

La regla general, agrega, pone de relieve que el tiempo que puede durar la instrucción no puede pasar de dieciocho (18) meses, pero cuando se trate de tres o más sindicados, el término se amplía a un máxima de treinta (30) meses, todos los cuales se cuentan a partir de la fecha en que se profirió la resolución de apertura de la instrucción.

Una interpretación acorde con la sistemática del procedimiento penal, lleva a considerar que el vencimiento del término para liberar provisionalmente es el señalado en el artículo 329 citado, pues sólo en ese momento se puede hablar del vencimiento de los términos de instrucción, esto es cuando se superen los 18 o 30 meses, según la regla anterior.

Siguiendo tales parámetros se tiene que de conformidad con el artículo 329 en cita, al procesado Moreno Morales se le resolvió su situación jurídica el 12 de febrero de 1999, luego, teniendo en cuenta que eran más de tres los vinculados en su caso, los 30 meses señalados en la norma no se habían cumplido cuando el sindicado solicitó su libertad provisional.

Tales fueron los parámetros observados por la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ, los cuales ciertamente parten de una premisa errada, pues esa interpretación

sería válida si sólo existiera dicha norma, pero como para el momento convergían otras que regulaban de manera expresa y especial la situación, las cuales desplazaban la regla del artículo 329, su aplicación al caso cuestionado resulta ser una clara demostración de la “violación directa de la ley sustancial por error de selección de escoger la norma general, o si se prefiere por falta de aplicación de una norma especial, por error invencible”.

Sostiene que el precepto aplicable al caso debatido era el especial, esto es el consagrado en el artículo 415-4, porque regulaba de manera específica el caso donde el sindicado se encuentra físicamente privado de su libertad. Y aun cuando el artículo 329 no hace distinción entre un proceso con o sin detenido, debe entenderse que se refiere al último evento.

No obstante, en ese error de interpretación incurrió la doctora REMOLINA, pues con el convencimiento de que los términos de instrucción no se habían vencido, “concluyó que podía dejar al sindicado provisionalmente detenido hasta ese lapso, ignorando por completo el numeral 4 del art. 415 del C. de P.P. anterior”, lo que la coloca dentro de la causal de irresponsabilidad penal consagrada en el numeral 11 del artículo 32 del nuevo estatuto penal.

Culmina solicitando que se revoque la sentencia condenatoria proferida contra la procesada por el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se acusa a la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ porque en su calidad de Fiscal 101 Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó, prolongó indebidamente la resolución de dos peticiones de libertad provisional que a su consideración fueron presentadas por el procesado detenido Gilberto Angel Moreno Morales, dentro de la investigación que por el delito de secuestro extorsivo cursaba a su

cargo, todas con base en la causal de excarcelación contemplada en el numeral 4º del artículo 415 del anterior Código de Procedimiento Penal para aquellos eventos donde se había vencido el término de privación efectiva de la libertad, esto es 120 días o 180 cuando fueren 3 o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva, sin que se hubiera calificado el mérito de la instrucción, que para los delitos de competencia de los anteriores jueces regionales, ahora especializados, se duplicaba al tenor de lo señalado en el párrafo del mismo precepto.

Se afirma en la acusación y ahora en la sentencia opugnada, que en lugar de proceder a la resolución de las peticiones de libertad dentro del improrrogable término de tres (3) días que de manera perentoria señalaba el inciso 2º del mismo artículo 415, la Fiscal REMOLINA MUÑOZ, resistiéndose a cumplir ese deber, optó por ignorar la urgencia que ello demandaba, no obstante el evidente vencimiento del término señalado en el numeral 4º de la norma citada para que el procesado accediera a la excarcelación caucionada, de lo cual fue advertida por los empleados del despacho a su cargo, prolongando así en grado sumo la detención física de Moreno Morales, quien de acuerdo con la acusación debió ser liberado a partir del 29 de septiembre de 1999, fecha en que se venció el lapso de 240 días de privación física de la libertad sin proveerse a la calificación del mérito de la instrucción, momento a partir del cual, se dice, la hasta entonces lícita privación de la libertad “se transformó en ilícita” (página 23 de la acusación).

Lo primero que debe señalar la Corte es que pese a que en estricto derecho el análisis debe reducirse a los actos propios del quebrantamiento o no del artículo 273 del anterior Código Penal (hoy 175 de la ley 599 de 2000), sin que sea dable tomar en consideración los elementos del delito por el cual la justicia se pronunció a favor de la apelante única, esto es el prevaricato por omisión, se advierte que en el estudio que a continuación abordará la Sala, por su inescindible vinculación, se harán algunas referencias a este último hecho punible, sólo con el propósito de buscar una más diáfana presentación del

caso a estudio, sin consecuencias negativas para la procesada en relación con ese aspecto.

Hecha esta precisión, se recuerda que la tipificación del delito de detención ilegal en la hipótesis del artículo 273 del Código Penal de 1980, aplicado al caso por favorabilidad, en tanto que esta disposición, vigente al momento de la comisión de los hechos, contempla una sanción menor frente a la señalada en el actual artículo 175 de la ley 599 de 2000, que en términos similares define la conducta con la sola precisión respecto de la calidad del sujeto agente pues cambia la expresión “empleado oficial” por “servidor público”, supone el abuso del poder funcional que se traduce en una “ilícita” prolongación de la privación de la libertad, más allá del término permitido por la ley.

Dicho tipo penal forma parte del conjunto normativo que tutela el bien jurídico de la libertad, el cual si bien ocupa junto con el derecho a la vida un lugar de privilegio en el orden de las garantías individuales, no tiene un carácter absoluto e ilimitado. El mismo artículo 28 de la Carta Política, al definir el ámbito de protección y amparo del derecho a la libertad, establece los fundamentos jurídicos que dan lugar a su restricción material disponiendo que “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

El alcance de este precepto se armoniza con lo dispuesto en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia, que si bien propugnan por la protección del derecho a la libertad, admiten que se le fijen

ciertos límites que permitan el adecuado cumplimiento de los fines sociales de los Estados. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, disponen en sus artículos 9° y 7° que:

“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Y que:

“Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”

Sobre estos supuestos, la ley regula estrictamente los casos en que procede su limitación, señalando en detalle los requisitos, las formalidades y los términos dentro de los cuales la autoridad pública puede privar de la libertad a quien es señalado como infractor de la ley penal, con lo cual toda actuación que no esté sujeta a ese estricto marco constituye abuso, cuya sanción de manera concreta aparece prevista en el ahora título 3° de los “delitos contra la libertad individual y otras garantías”, bajo la denominación genérica “De la detención arbitraria”.

Por contraste, todas aquellas privaciones de la libertad ordenadas por la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, no pueden considerarse como abusivas. En tales casos, el postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación, por ejemplo, en la figura de la detención preventiva, cuya finalidad está en la necesidad de “garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena

privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria” (artículo 355 del Código de Procedimiento Penal), dándole así vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales.

A su vez, la libertad provisional constituye, sin lugar a equívocos, un derecho reconocido a los procesados contra quienes se ha proferido resolución de detención preventiva, que les permite permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso cuando se da alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal (anterior artículo 415 del decreto 2700 de 1991), las cuales constituyen, a voces de la doctrina constitucional, “el resultado de una política punitiva que ha definido el Estado en procura de: (i) favorecer a aquellos procesados que tienen interés en hacer menos grave el resultado lesivo de ciertos delitos -los que permiten la restitución del bien jurídico o la consecuente indemnización del daño-, (ii) darle plena aplicación a la condena de ejecución condicional, (iii) impedir que el sindicado se encuentre privado de la libertad indefinidamente y (iv) evitar que se prolonguen en forma arbitraria los términos establecidos para agotar las diferentes etapas procesales” (Sentencia C- 634 de 2000).

No obstante, la expectativa de una causal de libertad provisional no tiene el efecto de revocar o suspender la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues si el único resultado de la excarcelación es el de enervar la privación de la libertad que sobreviene a la imposición de la medida, la eventual consolidación de la causa que la genera no puede tener consecuencias en la medida misma. Una providencia que reconoce el derecho a libertad provisional, con independencia de la causa de que se trate, ni suspende ni revoca la medida de aseguramiento pues la suspensión y la revocatoria proceden por causas diferentes y en los casos estrictamente indicados en la ley.

En este contexto, se entiende que si durante la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva surge una causal de libertad provisional, ella no torna la detención inválida y menos ilegal, porque el implicado prosigue bajo el rigor de la medida cautelar judicial que fue decretada con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, la cual conserva su vigencia y obligatoriedad mientras no sea suspendida y/o revocada, lo que margina los supuestos de hecho para la configuración del delito de prolongación ilegal de privación de la libertad en el caso del detenido preventivamente a favor de quien se consolida la expectativa de una causal de excarcelación.

Por lo demás, como se ha dicho en otras ocasiones, la mayoría de las causales de libertad provisional involucran el análisis y la valoración de aspectos procesales objetivos y subjetivos, como ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de la estimación anticipada de los subrogados, la definición de una situación de exceso en las causales de justificación, etc., de donde no puede pretenderse que se trate de simples situaciones de hecho que conduzcan a su operatividad automática, sino que dependen del estudio y definición de diversos factores.

Ni siquiera en el caso de sobrepasar los términos sin calificación o sin audiencia se trata de una simple contabilización de días, sino que es preciso analizar si esa prolongación deriva de actitudes dilatorias atribuibles al defensor o al procesado, sin descontar que, en caso de accederse a la excarcelación, todavía se debe definir el monto de la caución con referencia al valor del salario mínimo, la gravedad del hecho, y las condiciones económicas del procesado, pues de acuerdo con el artículo 366 del estatuto procesal vigente (anterior 416 del decreto 2700 de 1991), “cuando existe detención preventiva, la libertad provisional se hará efectiva después de otorgada la caución prendaria y una vez suscrita la diligencia de compromiso”.

Así las cosas, si la expectativa de ser acreedor al beneficio de la libertad provisional no tiene relación causal con la legalidad de la privación de la libertad, el retardo indebido en la resolución de una petición de excarcelación realmente lo que vulnera es el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el acceso a la administración de justicia, al prolongarse en el tiempo la resolución de la petición más allá del término de tres (3) días establecidos en la ley procesal penal, y no la libertad personal como se concluyó en la sentencia opugnada.

En esa medida, no es posible sostener válidamente que la conducta de la funcionaria acusada en este caso se encuentra recogida en el tipo penal de prolongación ilegal de privación de la libertad, o que sea posible la existencia de un concurso, como se sostuvo en la acusación, pues en realidad se trató de una única realización típica, la prevista en el artículo 414 del actual Código Penal (150 anterior), pues la ilegalidad estuvo referida a la tardanza en proferir la decisión que correspondía y no en prolongar ilícitamente la restricción de la libertad de Moreno Morales, que siempre fue legítima.

Claro está que frente a situaciones en las que por razón de decisiones que conllevan inexorablemente a la libertad del imputado, ésta no se produce frente a actos judiciales carentes de respaldo legal, como sucede cuando se ha cancelado una caución impuesta para gozar de la excarcelación y no se materializa de inmediato la liberación, o cuando sobreviene una nulidad de la medida de aseguramiento que impone la libertad inmediata, o, en fin, cuando cumplida la sanción penal tampoco cesa la prisión ipso facto del preso, es claro que se configura la prolongación ilícita de privación de la libertad, pues en tales casos se trata de un encarcelamiento lícito ab initio, que se transforma en ilícito cuando el funcionario extiende la privación de libertad del afectado más allá del término legalmente permitido, sin razón jurídicamente valedera.

Así las cosas, probado como está que Gilberto Angel Moreno Morales estuvo

privado de su libertad por razón de la medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación que fue proferida en su contra por el delito de secuestro extorsivo, hasta cuando se le otorgó la libertad provisional caucionada, no puede predicarse que se prolongó ilegalmente su privación de libertad, razón por la cual se impone la revocatoria de la sentencia impugnada, para en su lugar absolver a la doctora REMOLINA MUÑOZ de los cargos que por dicha conducta le fueron elevados en la resolución de acusación, lo cual no significa que el hecho sea atípico, pues como atrás se anotó bien podría subsumirse en el tipo de prevaricato por omisión, hecho punible por el cual fue absuelta la acusada, con el ítem de que la decisión no fue impugnada por la única apelante que es la procesada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR en su integridad la sentencia condenatoria de fecha 13 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala de Decisión Penal, y en su lugar, ABSOLVER a la doctora CECILIA REMOLINA MUÑOZ de los cargos que le fueron formulados por el delito de prolongación ilícita de privación de la libertad, supuestamente cometido en ejercicio del cargo de Fiscal 101 Delegada ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria