

Proceso No 20893

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 58.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil tres (2003).

ASUNTO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado ISAIAS HINCAPIE MONCADA contra el auto de nueve (9) de abril del presente año, por medio del cual una sala de decisión penal del Tribunal superior de Cartagena denegó por improcedente la libertad provisional.

ANTECEDENTES

1. El 29 de julio de 2002, la Fiscalía 5ª delegada ante el Tribunal superior de Cartagena profirió resolución de acusación como autor del delito de concusión contra ISAIAS HINCAPIE MONCADA, quien se encuentra privado de la libertad en la Cárcel del distrito judicial de esa ciudad en razón a la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta el 1º de abril anterior.
2. Al ser apelada dicha determinación, la Fiscalía de segunda instancia le impartió confirmación el día 27 de septiembre siguiente, adquiriendo ejecutoria en esa misma

fecha.

3. Ante la Sala de decisión penal del Tribunal superior de Cartagena, el defensor del procesado solicitó el otorgamiento de la libertad provisional de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 del código de procedimiento penal, por haber transcurrido seis (6) meses desde la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se haya celebrado la audiencia de juzgamiento.

4. Mediante proveído de 9 de abril pasado, el Tribunal denegó por improcedente el beneficio solicitado, aduciendo que si bien es cierto han transcurrido más de seis (6) meses desde la ejecutoria de la resolución de acusación, el debate oral no ha sido posible llevarse a cabo “porque el defensor del doctor HINCAPIE MONCADA, manifestó su inasistencia a tal acto público, coligiéndose de tal forma que la frustración de ese primer llamado le es atribuible”.

A lo anterior agrega que, partiendo de la base que la defensa desde una perspectiva procesal es una sola, resulta claro que, habiéndose solicitado por parte del defensor del otro procesado CARMELO MANUEL OSPINO CASTRILLO la práctica de pruebas, como también lo hicieron los restantes sujetos procesales, su realización se prolonga en el tiempo “hasta el punto que la no consecución de algunas difieren la fijación de fecha para practicar la audiencia pública, no pudiéndose pretermir un acto del otro, concluyéndose igualmente que esta no ha sido propiciada u originada a quien tiene el deber de administrar justicia”.

5. El defensor impugnó la decisión, aduciendo que no ha desarrollado dentro del proceso ninguna actuación tendiente a dilatar el trámite del mismo; la solicitud de aplazamiento de la audiencia preparatoria sólo la retrasó durante quince (15) días; y la solicitud de pruebas conducentes y pertinentes no puede ser considerada como una maniobra dilatoria.

En ese sentido el defensor sostiene lo siguiente:

5.1. La solicitud de aplazamiento de la audiencia preparatoria no tuvo ánimo dilatorio, en tanto ocurrió, simplemente, que con tan solo seis (6) días de antelación se le comunicó de su realización, pero para ese momento ya había programado una reunión de trabajo en la ciudad de Miami y adquirido los pasajes correspondientes, circunstancia que le impedía cancelar la reunión en el extranjero, y por eso envió escrito excusándose de asistir al acto.

5.2. En el hipotético evento que la defensa hubiera desplegado maniobras dilatorias, lo que la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia ha establecido es que “al momento de resolver sobre una solicitud de libertad provisional debe el juez descontar el tiempo que por culpa del defensor o su prohijado, se haya retrasado la actuación procesal”.

Por consiguiente, el Tribunal debió descontar los quince (15) días empleados en esta supuesta maniobra dilatoria, en orden a resolver sobre el beneficio solicitado.

5.3. La solicitud de pruebas hecha por la defensa no puede ser considerada como maniobra dilatoria porque fue hecha dentro del término que legalmente se le concede a las partes para tal efecto, y porque no se trató de una petición de pruebas improcedentes e impertinentes. Fue la Sala de decisión penal del Tribunal superior de Cartagena la que esperó hasta el 18 de noviembre de 2002 para correr el traslado de que trata el artículo 400 del código de procedimiento penal, pese a haber recibido el proceso el 11 de octubre anterior; aparte que demoró hasta el 5 de febrero de 2003 para señalar fecha de celebración de la audiencia preparatoria, pese a que el término para solicitar pruebas venció el 9 de diciembre anterior, mientras que él, al igual que el otro defensor, se limitó a solicitar pruebas dentro del término señalado por el a quo, por la sencilla razón de que no podía hacerlo antes de que así se dispusiera.

6. Dentro del término de traslado para los no recurrentes presentó memorial el Fiscal 5º delegado ante el Tribunal, en el que solicita a la Corte mantener en firme la decisión impugnada, aduciendo que si bien el término de seis (6) meses venció el día 27 de marzo de este año, la mora en la realización de la audiencia pública es atribuible a maniobra dilatoria de la defensa.

Para el Fiscal no puede pensarse que el tracto entre el 11 de octubre -fecha de arribo del expediente al Tribunal- y el 18 de noviembre siguiente -fecha del auto de traslado del artículo 400 del código de procedimiento penal-, transcurrió vacíamente, cuando se cumplió la revisión preliminar en orden a determinar la competencia y “de otra suerte ni siquiera era menester un tal pronunciamiento de impulso como en efecto lo hubo”.

Los quince (15) días de postergación de la audiencia preparatoria deben cargarse al defensor, agrega, en tanto debió contemplar salidas como la de deferir el compromiso con la justicia y su prohijado en un defensor suplente, aparte que las dificultades engendradas en torno al mandato, deben razonablemente asumirse con sus consecuencias por el sujeto procesal; debiéndose, en consecuencia, descontar dicho tiempo, sin perder de vista el trastorno que se provoca en el diseño o prospecto de trabajo del Tribunal.

Afirma, asimismo, que con posterioridad a la ejecución de la audiencia preparatoria, se han presentado situaciones que revelan el freno a la actuación, como la solicitud de revocatorias de la medida de aseguramiento pedida por el defensor de HINCAPIE MONCADA; el tropiezo derivado de la prueba solicitada por la Fiscalía y la parte civil y para cuya práctica fue comisionado un técnico del C.T.I.; y el trámite relativo a la nulidad denegada en la audiencia preparatoria al otro procesado, y de apelación, lo cual produjo el entorpecimiento probatorio, por lo que entendida la defensa como una unidad, es “meridiano que para efectos del cómputo del término de los seis meses se ha ocasionado

un corte enteramente atribuible a la defensa”

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 365, numeral 5º, del código de procedimiento penal, establece que la libertad provisional procede cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

En los términos del inciso 2º, no hay lugar al otorgamiento de la libertad provisional: a) cuando la audiencia se hubiere iniciado, y esta se encuentra suspendida por causa justa o razonable; o b) cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

Cabe advertir que respecto de esta segunda hipótesis exceptiva al otorgamiento de la libertad provisional, la Corte constitucional declaró exequible igual norma del anterior código de procedimiento penal (415, numeral 2º) en sentencia C-846 de 1999, sin que en el juicio de constitucionalidad se haya establecido ninguna condición, como sí acaeció con el primer supuesto, por lo que corresponde al juez en cada caso concreto evaluar sobre la razón por la cual la celebración de la audiencia de juzgamiento no se haya podido llevar a cabo y si “es atribuible al sindicado o a su defensor”. Desde luego que, así no se haya fijado fecha para la celebración de la diligencia, si la demora es atribuible a tales sujetos procesales, debe considerarse satisfecha también esta hipótesis exceptiva, pues es de entender que cuando el defensor o su representado han introducido distractivos en el juzgamiento que se convierten en causa de sucesivos retardos, y que impiden señalar a tiempo la fecha del debate oral, es carga que deben soportar si la pretensión es solicitar la libertad por vencimiento de términos.

En torno al fundamento de la causal y el alcance de la excepción, la Sala viene en juzgar que “lo prevalente es que el Estado administrador de justicia no haya dejado el proceso abandonado a su propia suerte ni haya expuesto a irrazonable prolongación de la privación de la libertad al acusado.

“El acceso oportuno a la administración de justicia y la protección de la libertad frente a las dilaciones injustificadas se desdobra en diversas consideraciones tanto objetivas como subjetivas a las que debe acudir el juez en cada caso concreto confrontando y aplicando criterios de razonabilidad tales como la extensión temporal del período o períodos de interrupción del trámite procesal, la apreciación axiológica del motivo, que va desde la malicia hasta la falta de diligencia o la imprudencia, el cumplimiento de las cargas probatorias respecto del carácter grave o irresistible de una petición de aplazamiento, o las condiciones que den a un particular evento una connotación especial.

También habrá de considerarse cómo un aplazamiento injustificado repercute en toda la planificación preordenada por los Juzgados, introduce distractivos en la gestión y origina una distorsión en cadena que a veces se convierte en causa futura de sucesivos retardos. Y que en otras oportunidades no desvincula a la judicatura del cumplimiento de sus deberes de dirección y ordenación del proceso.

Por eso el análisis sobre la trascendencia de la causa atribuible al procesado o a su defensor no es válido llevarlo a cabo como si cada aplazamiento fue un episodio descontextualizado suficientemente explicativo en sí mismo de cualquier retardo, menos aún como si una conducta negligente del defensor o del procesado autoricen a paralizar la actuación.

Ese es el norte que rige la apreciación de la causal de excarcelación y de sus excepciones y de él no se puede apartar la autoridad judicial” (Cfr. auto de marzo 21 de 2000, Rad. 16981).

En el presente evento el término de seis (6) meses a que alude el numeral 5º del artículo 365 del código de procedimiento penal se cumplió efectivamente el 27 de marzo de 2003, sin que a esa fecha se hubiese siquiera señalado fecha para la audiencia de juzgamiento.

No obstante, si bien es cierto que el defensor del procesado solicitó por una sola vez el aplazamiento de la audiencia preparatoria, no precisamente por maniobra dilatoria suya pues la motivación expuesta fue hallada atendible por el Tribunal al estimar “procedente su aplazamiento” (fl. 92), la verdad es que, aún contabilizando los quince (15) días que significó el retardo del proceso por razón del aplazamiento de la audiencia preparatoria, hasta la fecha en que se concedió el recurso de apelación ni siquiera se había fijado fecha para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento, sin que las circunstancias que han generado la tardanza puedan ser atribuidas al procesado ISAIAS HINCAPIE MONCADA o a su defensor.

Veamos:

Ejecutoriada la resolución de acusación el 27 de septiembre de 2002, la actuación vino a recibirse por el Tribunal catorce (14) días después -11 de octubre-, y se sometió a reparto, pese a contar con procesado privado de la libertad, el 24 de octubre siguiente -trece (13) días más-; el Secretario, en lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 400 del código de procedimiento penal, dejando el original del expediente a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días, pasó el original y la copia del expediente al despacho del magistrado ponente el día 29 de octubre -tres días hábiles después-, fl. 67.

Este, por su parte, ante la omisión del Secretario, ordenó por auto de 18 de noviembre siguiente dar aplicación a esa preceptiva (fl. 70), por lo cual el proceso permaneció a disposición de las partes entre el 19 de noviembre y el 9 de diciembre (fl. 72).

Sólo hasta el 27 de enero de 2003, Secretaría dio cuenta del expediente al magistrado

ponente para señalar fecha de la audiencia preparatoria (fl. 78), quien luego de decidir petición de un tercero el 29 de enero, el día 3 de febrero fijó fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria, la cual después de atenderse petición del defensor del doctor HINCAPIE MONCADA vino a realizarse el día 26 de febrero siguiente (fl. 98), en cuyo desarrollo se resolvió solicitud de pruebas de todos los sujetos procesales y nulidad del defensor del acusado CARMELO MANUEL OSPINO CASTRILLÓN.

Como se establece, entonces, en el retardo de la actuación influyeron principalmente varias circunstancias que no se pueden atribuir al procesado HINCAPIE MONCADA o a su defensor (distintos de los quince (15) días relativos al aplazamiento de la audiencia preparatoria solicitada por éste último), tales como: el tiempo que demoró el expediente en llegar al Tribunal; la tardanza en someter el expediente a reparto; el error de Secretaría en punto del traslado del artículo 400 del código de procedimiento penal y la mora en dar cuenta del expediente.

A ello se sumó la interposición del término de vacancia judicial, y sin lugar a dudas influyó también la dinámica propia del proceso que obligó a emitir pronunciamiento en torno a la validez de la actuación llevada a cabo en relación con uno de los procesados y ameritó, inclusive, la intervención de la segunda instancia; y el término para practicar pruebas en la etapa de juzgamiento y resolver la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento, como la resolución de los recursos, sin lo cual no podría avanzarse hasta la realización de la vista pública.

Si bien para la fecha del pronunciamiento de primera instancia -abril 9 de la presente anualidad-, no habían transcurrido aún los seis meses, descontando los quince (15) días que significó la demora en llevar a cabo la audiencia preparatoria por solicitud del defensor ahora recurrente, pues se vencían el 11 de abril siguiente, no se puede desconocer, de una parte, que tal solicitud fue debidamente justificada al punto de ser atendida por el Tribunal, y, de otra, que el día del otorgamiento del recurso -12 de

mayo-, incluso, no se había podido fijar fecha para llevar a cabo la audiencia pública por los motivos expuestos anteriormente, y no precisamente por maniobras dilatorias que hubieran desplegado el procesado o su representante judicial.

En tales condiciones, encontrando la Sala que se reúnen los presupuestos del artículo 365, numeral 5º, del código de procedimiento penal, procederá a revocar la decisión de primera instancia y otorgar al procesado ISAIAS HINCAPIE MONCADA el beneficio de libertad provisional.

Para poder gozar de dicho beneficio, el procesado deberá suscribir la diligencia de compromiso de que trata el artículo 368 ejusdem, y prestar caución prendaria por la suma de cinco millones (\$5.000.000.00) de pesos, que deberá depositar en el Banco Agrario a órdenes del Tribunal.

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

RESUELVE:

1. Revocar la decisión impugnada.
2. Conceder al procesado ISAIAS HINCAPIE MONCADA el beneficio de libertad provisional, de conformidad con el artículo 365, numeral 5º, el código de procedimiento penal, bajo la caución y obligaciones señaladas en la parte motiva de este proveído.
2. Para la notificación de esta determinación, la suscripción de la diligencia de compromiso y la liberación provisional del procesado, previa recepción de la caución respectiva, se comisiona al Tribunal superior de Cartagena, Sala de decisión penal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

Comisión DE Servicio

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

Impedido

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria