

Proceso No 22012

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 20

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el doctor CARLOS JOSÉ DAZA DAZA y por su defensor contra el auto del 18 de diciembre del 2003, mediante el cual el Tribunal Superior de Riohacha negó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento que por el delito de prevaricato por acción pesa contra aquél, y tampoco substituyó la detención preventiva por domiciliaria.

ANTECEDENTES

El 10 de enero del 2001, los señores Jesús Ernesto Holguín Fontalvo y James Ojeda García fueron puestos a disposición del fiscal segundo delegado ante los jueces promiscuos del circuito de San Juan del Cesar, CARLOS JOSÉ DAZA DAZA, porque según el informe policivo fueron capturados cuando tenían en su poder un camión que horas antes había sido hurtado a Iván Antonio Álvarez López, quien de acuerdo con el mismo parte habría reconocido a Ojeda como una de las cuatro personas que lo despojaron del automotor.

No obstante que en la denuncia el señor Álvarez López informó que los dos aprehendidos habían participado en el hecho y que otros dos lo tuvieron retenido en el monte por más de dos horas, el fiscal DAZA DAZA, después de escucharlos en indagatoria, los aseguró con detención preventiva por el delito de receptación y les concedió la libertad provisional.

Impugnada la providencia por la personera municipal de San Juan del Cesar, el fiscal segundo delegado ante el Tribunal Superior de Riohacha confirmó la medida preventiva pero no por la conducta imputada por el A quo sino por los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado; revocó la libertad concedida y ordenó investigar al doctor DAZA DAZA por prevaricato por acción.

Concluida la instrucción, el 20 de marzo del 2003 el fiscal 11 delegado ante el Tribunal Superior de Medellín lo acusó por esa ilicitud. La decisión, apelada por el ministerio público, por el doctor DAZA y por su defensor, fue confirmada el 31 de julio por un fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

Después de celebrada la audiencia preparatoria el 12 de noviembre, el defensor del procesado solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento porque en su criterio no se cumplían los fines constitucionales y legales para la privación preventiva de la libertad. En subsidio, pidió se le concediera detención domiciliaria.

Como el 18 de diciembre el Tribunal Superior de Riohacha no accedió a las pretensiones de la defensa, tanto ésta como el ex fiscal DAZA DAZA interpusieron el recurso de apelación que da lugar a este pronunciamiento de la Sala.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para el Tribunal, aunque la presentación voluntaria del procesado en la cárcel de

Valledupar después de haberse ordenado su captura demuestra su interés para comparecer al proceso y no hay necesidad de preservar la prueba pues en el juicio no habrá de practicarse ninguna, la conducta punible imputada es grave porque el doctor DAZA DAZA aprovechó su cargo para violar la ley, lo cual genera un mayor daño social que hace aconsejable mantenerlo en prisión como medida disuasiva para los asociados.

Igualmente, a pesar de que la pena mínima para el prevaricato es inferior a cinco años y el desempeño personal, laboral y familiar del ex fiscal es adecuado, negó la detención domiciliaria porque ante la gravedad del hecho considera necesaria la internación en centro carcelario para que se cumplan los fines de prevención general y de reinserción social.

LA IMPUGNACIÓN

El procesado insiste en que se debe revocar la detención preventiva, por las siguientes razones:

1. Es inadmisibile que se aduzca su calidad de fiscal para considerar de mayor gravedad su conducta, porque precisamente por ser un servidor público se le pudo imputar el delito de prevaricato. En esta medida se está discriminando a los administradores de justicia, respecto de los cuales la detención preventiva siempre estaría cumpliendo sus fines constitucionales y legales.

2. No se puede afirmar que violó la ley al tomar la decisión que ahora se le cuestiona, porque resolvió de acuerdo con la prueba hasta entonces recaudada. Con el mismo criterio, el fiscal de segunda instancia que les imputó a los procesados el delito de secuestro o el que calificó el mérito sumarial, que desechó esa conducta, debían responder también por el delito de prevaricato.

3. No representa ningún peligro para la sociedad, porque hace varios meses dejó de ser fiscal y se dedica al ejercicio de la profesión de abogado, de manera que no puede tomar ninguna decisión judicial. Además, carece de antecedentes penales y durante el tiempo que ha gozado de libertad, esto es, desde la iniciación del proceso hasta que se entregó, jamás realizó comportamiento reprochable alguno.

4. En su actividad de abogado ha estado al servicio de la sociedad y ha permanecido al lado de su familia, de manera que no se puede invocar la necesidad de reinserción social, argumento que además refleja un trato de condenado cuando aún no lo ha sido.

5. La Sala Penal de la Corte ha revocado en varias oportunidades la detención preventiva en casos de mayor gravedad, referido uno a un concurso de prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y otro a un concurso de interés ilícito en la celebración de contratos y peculado culposo, eventos en los que la Sala no expuso el argumento de la prevención general.

Estima que la petición subsidiaria también era de recibo, porque la gravedad del delito ya había sido considerada por el legislador al establecer la exigencia de la pena mínima inferior a cinco años de prisión, de manera que esta circunstancia no puede ser apreciada doblemente para negar la detención domiciliaria.

Además, esta forma de privación de libertad no excluye la detención preventiva, como erradamente sostiene el Tribunal, sino que permite que ella se verifique en el domicilio, realizando sus fines, inclusive el de la prevención general, y facilita la reinserción en la sociedad en tanto la familia es su núcleo. Lo contrario, concluye, implicaría que los fines de la pena no se cumplen cuando se concede la prisión domiciliaria.

El defensor, por su parte, argumenta respecto de la petición principal que la gravedad del hecho no constituye ningún fin de la detención preventiva y valorarla para negar su

revocatoria constituye desconocimiento de la presunción de inocencia y del debido proceso porque, al invocar el artículo 4º. del Código Penal, relacionado con los fines de la pena, parte del supuesto que el procesado será condenado. La norma que debía examinar, porque es la llamada a regular el caso, es la 355 del estatuto procesal, que consagra los fines de la detención preventiva, bien diferentes a aquellos otros porque unos deben considerarse en el transcurso de la actuación y los demás en las etapas de imposición y ejecución de la pena.

Aludir a la prevención general y a la reinserción social significa darle al doctor DAZA DAZA un trato de condenado, porque son temas que sólo cabe examinar a propósito de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional.

Sobre la petición subsidiaria, dice que el A quo aceptó reunidos los requisitos objetivo de la cantidad de pena y subjetivo del adecuado desempeño laboral, personal, familiar y social del procesado, de manera que debía otorgarse la medida sustitutiva, más aun si se advierte que la desvinculación del servicio público le impedirá reiterar la conducta u otra similar.

Y aunque critica las referencias a la prevención general y a la reinserción social para negar la detención domiciliaria, afirma que si para el Tribunal estos fines de la pena se cumplen también en la detención preventiva, no hay razón para negar la petición con este argumento, porque las dos formas de detención implican privación de la libertad física y la única diferencia es el sitio de reclusión.

ESTUDIO DE LOS NO RECURRENTES

Dentro de la oportunidad concedida a los demás sujetos procesales para que presentaran sus argumentos sobre lo que constituye el motivo de impugnación, el señor Procurador 159 Judicial Penal II entregó un escrito en el que, después de transcribir alguna

decisión adoptada por esta Sala el 16 de julio del 2002, afirma su conformidad con la decisión del A quo, cuya confirmación solicita.

CONSIDERACIONES

La detención preventiva, como ha venido siendo examinado por la Sala, no sólo debe cumplir los requisitos de procedencia señalados en los artículos 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal respecto de la prueba necesaria para decretarla¹

, de un lado, y la pena mínima prevista para el delito, la conducta punible de que se trate o la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada y vigente por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión², de otro, sino que además es preciso que con su imposición se realicen los fines que de acuerdo con el estatuto procesal hacen viable la restricción de libertad, esto es,

“... 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”.³ (destaca la Sala)

Idéntica teleología, elevada a la categoría de norma rectora y, por lo tanto, obligatoria y prevalente sobre cualquiera otra disposición del estatuto procesal, que además constituye fundamento de interpretación⁴, se encuentra en el artículo 3º. del Código de Procedimiento Penal, a cuyo tenor

“La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad” (se resalta),

finalidades que, por lo demás, concuerdan con las que la Corte Constitucional dedujo de algunos preceptos de la Carta Política en la sentencia que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 357 de la Ley 600 del 2000, decisión en la que argumentó:

“No obstante, como se expresó anteriormente, la procedencia de la detención no se sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que además, para decretarla debe atenderse a los fines u objetivos que, de acuerdo con la Constitución, se hayan establecido para la misma”.

“Por lo tanto, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, bajo el entendido de que, la procedencia general de la detención preventiva, está sujeta a que en cada caso concreto se valore la necesidad de la misma en atención a los fines que le son propios, de acuerdo con la Constitución y con la ley, en los términos de esta providencia”.⁵

Desde luego, frente al contenido de los textos legales, estos fines difieren de las funciones que a la pena le asigna el artículo 4º. del Código Penal,

“... de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”,

de manera que cuando se pretenda verificar la procedencia de la medida cautelar no habrá por qué hacer referencia a éstas, pues unos y otras no pueden confundirse: unos son los propósitos de la pena ya impuesta al condenado y otros los de la medida precautelativa.

Ahora bien. Acreditado que en el caso del doctor DAZA DAZA la comparecencia al proceso -luego de emitida la orden de aprehensión- y la preservación de la prueba son fines para cuyo cumplimiento quizás no se precisaría de la privación de libertad pues ha

dado muestras de que no eludirá la ejecución de la pena, si a ello hubiese lugar, y la actividad probatoria básica ya concluyó, se limitará la Sala a examinar la presencia del tercer requisito, al que alude el inciso 2º. del artículo 3º. del Código de Procedimiento Penal como la necesidad de proteger a la comunidad, y el artículo 355 ibídem, como impedir la continuación de la actividad delictual, evaluación que en ningún caso implicará desconocer la presunción de inocencia que ampara al procesado, a pesar de las ineludibles referencias que forzosamente deberá hacerse a la imputación que en este proceso se le formuló y a las sindicaciones que registra en otras actuaciones, pues no de otra manera podría efectuarse el pronóstico de continuidad delictiva que la ley obliga a realizar para efectos de determinar la necesidad de imponer o mantener la medida cautelar.

Protección de la comunidad y continuación de la actividad delictiva, como reiteradamente lo ha precisado la sala, son conceptos que se pueden asimilar en tanto a la sociedad sólo podría brindársele amparo sustrayendo de su seno a quien fundadamente se considera que persistirá en observar conductas que la afectan porque deterioran la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, fines esenciales del Estado a cuya realización las autoridades de la República están obligadas a contribuir.

Tal concepto, sin embargo, debe precisarse, para evitar posibles equívocos que podrían derivarse de afirmaciones al margen que se han hecho en algunas decisiones de la Sala, en las que se revela el estupor de la Corporación ante imputaciones de inocultable gravedad, comentarios que no constituyen ciertamente la ratio decidendi como que, si bien se mira, la protección de la comunidad se ha hecho consistir finalmente en una medida preventiva cuyo propósito es el de impedir que el procesado afecte intereses colectivos mediante nuevos comportamientos penalmente reprochables.

Si proteger, en la segunda acepción que trae el Diccionario de la Real Academia

Española, significa

“Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc.”,

es claro que el fin de la detención preventiva no se cumpliría porque el hecho le hubiese generado a la sociedad desconcierto y desconfianza en las instituciones, sino con relación a las futuras conductas ilícitas de cualquier especie que pueda desarrollar el procesado, no sólo aquellas de la misma modalidad y naturaleza de la que se investiga o juzga,

“... pues sólo en esa medida se protege a la sociedad”.⁶

La detención preventiva no puede imponerse, entonces, sobre la base de la extremada gravedad de la conducta, ni porque hubiese afectado la reputación de la administración de justicia, ni por la falta de consideración y respeto que un servidor público tenga por su investidura⁷, o por los valores, principios y derechos comportados por nuestro Ordenamiento Jurídico⁸ o por argumentos morales de ninguna especie, sino, sobre todo, en cuanto la valoración del modo comportamental del procesado permita concluir razonablemente que, de permanecer en libertad o en caso de recuperarla, podría cometer otros delitos.

Por lo tanto, tratándose de funcionarios judiciales a quienes se les atribuye la expedición de una providencia manifiestamente contraria a la ley, no es la gravedad del hecho ni la infidelidad del procesado a las funciones a él deferidas por la Constitución y la ley⁹, o el carácter de manifiesta ilegalidad de la providencia que emitió¹⁰ lo que debe considerarse para mantener vigente la restricción de la libertad o no revocar la providencia que la ordenó, pues ello implicaría que en todo caso la imputación de prevaricato haría por sí misma obligatoria la privación de la libertad del procesado.

En el caso que ocupa la atención de la Sala no habrá lugar a revocar la medida de aseguramiento que actualmente soporta el doctor DAZA DAZA, porque de la valoración de su conducta -entendida como sucesión de comportamientos semejantes y más o menos correspondientes- que ha trascendido judicial y socialmente, se concluye fundadamente que puede poner en peligro a la comunidad con la comisión de conductas punibles. Al fin y al cabo, como lo dispone el artículo 3.2. del estatuto procesal penal, y lo desarrolla su artículo 355, una de las finalidades de la detención preventiva -se reitera- es la protección de la comunidad, y a esta se le resguarda con el aislamiento de quien, según enseñan las fojas judiciales, puede volver a realizar acciones u omisiones ilícitas.

En efecto. Del doctor DAZA DAZA se sabe que es un hombre de 54 años de edad, natural de Villanueva, Guajira, residente en Valledupar, casado, con cuatro hijos, que se desempeñó como fiscal seccional en San Juan del Cesar y en Maicao entre el 2 de junio de 1998 y el 2 de abril del 2003, fecha en que su nombramiento fue declarado insubsistente. En 1980 fue juez de instrucción criminal por espacio de seis meses; fue jefe de acciones fiscales de la Contraloría General de la República en Riohacha y ha ejercido la profesión de abogado.

De acuerdo con los datos suministrados por el Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Fiscalía General de la Nación, el 10 de agosto del 2000 se decretó su detención preventiva con beneficio de excarcelación por el delito de prevaricato por asesoramiento ilegal.

Las piezas procesales trasladadas a este proceso de aquella actuación, señalan que en la fiscalía de Maicao a cargo del doctor DAZA, en el sumario por homicidio que se adelantaba contra Diofante López, para favorecer la situación del sindicato se confeccionó anticipadamente el texto de una declaración que habría de rendir un importante testigo, quien simplemente debería acudir al despacho para firmar el acta que

ya había sido discutida con el defensor, y se canceló la orden de captura para que el procesado se presentara a rendir indagatoria, según lo dice el fiscal investigado,

“teniendo en cuenta el principio universal de presunción de inocencia” y “amparado en las teorías modernas de los doctrinantes que consideran que la excepción es mantener a un sindicado privado de la libertad”.

Sin embargo, bien distinto fue su proceder frente a las imputaciones recíprocas que ante su despacho hicieron dos ex gerentes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de San Juan del Cesar, pues mientras que en una abrió investigación previa el 13 de septiembre del 2000 y escuchó en versión libre al implicado, en la otra de una vez dispuso la apertura de instrucción el 15 de febrero del 2001 y ordenó la captura del imputado, quien tres días antes lo había denunciado por prevaricato por omisión, a quien dejó en libertad luego de escucharlo en indagatoria.

Igualmente, el doctor DAZA DAZA tiene en su contra otra investigación previa por el delito de prevaricato por acción, iniciada en virtud de denuncia formulada por el procurador 265 judicial penal I, actuación de la que no obra ningún dato adicional en este proceso.

Como puede apreciarse de los hechos objetivamente expuestos, el comportamiento que ha observado el doctor DAZA DAZA antes y después de haber realizado la conducta que se juzga en este proceso, permite suponer razonablemente que su liberación podría poner en peligro a la comunidad, sin que pueda presumirse que el riesgo sea menor por el hecho de no estar desempeñando actualmente funciones judiciales.

Aunque ciertamente su desvinculación del cargo le impide en absoluto la comisión de delitos de la misma naturaleza del que es objeto de juzgamiento, es claro que tal era el

instrumento que entonces tenía a su disposición para realizar conductas antisociales, pero nada indica que ante las nuevas realidades de su vida la proclividad a la ilicitud no se oriente hacia otros comportamientos punibles que como abogado en ejercicio o como ciudadano pueda realizar.

Reitérese además, para responder las inquietudes del procesado respecto de dos específicos casos en los que la Sala revocó las medidas de aseguramiento por conductas que el impugnante reputa de mayor gravedad¹¹, que no es la entidad del hecho sino la valoración en su integridad de la conducta del acusado lo que permite inferir como probable la continuación de su actividad delictual a que se refiere el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. En ese sentido, las particularidades que en cada evento se evalúen, por constituir una universalidad comportamental única, establecen las diferencias que hacen posible, frente a ilicitudes de la misma o diferente naturaleza, formular diagnósticos y pronósticos de inclinación delincuenciales válidos sólo para el caso concreto de que se trate.

Para sintetizar, basta afirmar: si se observa el expediente con atención especial al procesado, y se interpreta con objetividad aquello que ha hecho en varias ocasiones, se arriba al juicio de valor según el cual el doctor DAZA DAZA se ha mostrado reiterativamente involucrado en comportamientos bastante reprochables. Este es el diagnóstico, del que fluye el pronóstico: como puede suceder que vuelva a incursionar por esas vías, es necesario velar por la comunidad, manteniendo su privación provisional de la libertad.

En consecuencia, se confirmará el auto impugnado en cuanto se abstuvo de revocar la medida de aseguramiento proferida en su contra.

También lo será con relación a la negativa de otorgar la detención domiciliaria, porque uno de los requisitos que para el efecto exige el artículo 38 del Código Penal, al que

remite el párrafo del artículo 357 del estatuto procesal -que el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado permita deducir que no pondrá en peligro a la comunidad- coincidente con el fin de la medida de aseguramiento que se ha venido examinando, no se reúne en este caso.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto del 18 de diciembre del 2003, mediante el cual el Tribunal Superior de Riohacha negó las solicitudes de revocatoria de la medida de aseguramiento y de sustitución de la detención preventiva por domiciliaria, formuladas por el defensor del doctor CARLOS JOSÉ DAZA DAZA.

Notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

Comisión de servicio

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaría

1 Según el inciso 2º. del citado artículo 356, la medida de aseguramiento “Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”.

2 Las tres eventualidades están indicadas en el artículo 357 del estatuto procesal penal.

3 Artículo 355 ibídem.

4 Artículo 24 id.

5 Sentencia C-774, del 25 de julio del 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 19 de noviembre del 2003, radicado 21.215, M. P. Herman Galán Castellanos.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de noviembre del 2003, radicado 21.453, M. P. Mauro Solarte Portilla.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 2 de octubre del 2003, radicado 21.348, M. P. Edgar Lombana Trujillo.

9 Ibídem.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 5 de agosto del 2003, radicado 21.191, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

11 El impugnante alude a los autos del 30 de noviembre del 2001, radicado 16.955 bis, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar, y del 17 de enero del 2002, radicado 18.911, M. P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll.