

Proceso No 23245

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 021

Bogotá D. C., seis (6) de abril de dos mil cinco (2005)

Procede la Corte a decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, contra la providencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., mediante la cual se abstuvo de conceder la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria.

HECHOS

En pasada oportunidad, la Sala hizo la siguiente presentación:

“1. El ciudadano ÓSCAR HERNANDO ROMERO LATORRE, condenado por el delito de homicidio, en primera y segunda instancia, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por la supuesta violación del derecho fundamental al debido proceso, petición que fue acogida favorablemente por el Juez 61 Civil Municipal de Bogotá, según sentencia de tutela del 1° de abril de 2002, por medio de la cual protegió el derecho fundamental invocado y ordenó anular provisionalmente la actuación penal, a partir de la resolución de la situación jurídica del procesado, incluidos los fallos de

primero y segundo grado (anexos 01, fs. 6 a 37)."

"2. Dado que el Tribunal Superior de Bogotá no había decretado aún la nulidad del proceso penal, conforme con lo ordenado en el fallo de tutela y, como consecuencia, tampoco pudo disponerse la libertad del peticionario, éste formuló acción de habeas corpus que definió positivamente el doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, en su condición de Juez Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de auto fechado el 19 de abril de 2002 (anexos 2 fs. 40 a 51). Esta providencia fue reprochada como de contenido manifiestamente ilegal, según denuncia instaurada por los tres (3) magistrados que integraban la Sala de Decisión Penal tutelada (el 24 de abril de 2002), en vista de que si la actuación no había sido anulada, por falta de competencia de la Sala para pronunciarse porque ya estaba en trámite el recurso extraordinario de casación en la Corte Suprema de Justicia, entonces aún estaba vigente la medida de aseguramiento adoptada por la Fiscalía en contra del sentenciado ROMERO LATORRE (original 1, fs. 1ª 7)."

"3. Por medio de sentencia de segunda instancia fechada el 4 de junio de 2002, la Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá, en atención a la impugnación propuesta por los magistrados tutelados, revocó integralmente el fallo de primer grado proferido por el Juez 61 Civil Municipal y denegó por improcedente el amparo solicitado por el ciudadano ÓSCAR HERNANDO ROMERO LATORRE (ídem, f. 107 a 118)..."

ANTECEDENTES

1.- Con base en la denuncia presentada por los magistrados integrantes de una de las Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., la Unidad de Fiscalías Delegada ante esa Colegiatura, mediante resolución del 21 de mayo de 2002, profirió resolución de apertura de instrucción y, ordenó, entre otras diligencias, la indagatoria del inculcado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO a quien el 19 de agosto de 2003 le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de

detención preventiva, siendo beneficiado con la libertad provisional, como probable autor responsable del delito de prevaricato por acción (f. 8 c # 2).

Mediante resolución del 2 de diciembre de 2003 se clausuró la investigación y el 7 de abril de 2004 la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., profirió resolución de acusación en contra HERNÁNDEZ SERRANO como probable autor del delito de prevaricato por acción, habiéndosele revocado la libertad provisional de la que gozaba desde el momento en que se le resolvió la situación jurídica (f. 77 c # 2).

En firme la resolución de acusación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., asumió el conocimiento de la actuación imprimiendo el trámite inherente a la causa.

2.- En reciente oportunidad el defensor del procesado HERNÁNDEZ SERRANO presentó escrito en el que solicitaba la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al procesado en la providencia calificatoria, petición que fue resuelta desfavorablemente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., mediante pronunciamiento del 12 de junio del año anterior, que al ser impugnado fue confirmado por esta Corporación el pasado 8 de septiembre (f. 4 cuaderno de la Corte).

3.- En esta ocasión el defensor del procesado HERNÁNDEZ SERRANO solicita la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Penal y parágrafo del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal.

Considera el profesional del derecho que la conducta que se le imputa a ARMANDO HERNÁNDEZ no es de aquellas que inhiben de la concesión de la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, además, que se encuentran acreditados dentro del proceso las calidades personales, laborales y familiares del acusado que

permiten considerar que no representa peligro alguno para la comunidad. Adicionalmente, considera que la inquietud planteada por la Corte para negar la revocatoria de la medida asegurativa, es imposible que ello suceda, dado que, seguiría privado de su libertad, pero en su domicilio.

Finalmente, señala que el hecho de que HERNÁNDEZ SERRANO no se encuentre en este momento reducido a prisión, no puede tomarse como óbice para la concesión del beneficio ya que la norma en ningún momento lo condiciona a la efectiva privación de la libertad.

4.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., mediante providencia del pasado 11 de noviembre, negó la petición de la sustitución de la medida de aseguramiento por la detención domiciliaria, aludiendo, en primer término, que la conducta fue ejecutada por un funcionario judicial a quien se le exige mas rigor en sus comportamientos personales y sociales.

Adicionalmente, el juez antes de conceder el beneficio debe referirse a la prevención general como fin de la pena y que para ello se remitirá al aspecto fáctico de donde surge el pronóstico sobre el futuro comportamiento del procesado y la necesidad de resocialización.

5.- Dentro del término legal, el defensor del procesado presentó escrito con el que sustenta el recurso de apelación interpuesto contra la anterior providencia.

Aduce, en primer término, que surge del proceso que el acusado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO es persona de sanos e intachables antecedentes personales, laborales, sociales y familiares, se ha desempeñado en la Rama Judicial sin el más mínimo reproche, ha mantenido una estabilidad familiar reconocida y comprobada y, por lo mismo, es una persona que no puede representar peligro para la sociedad.

Aclara que una cosa es la llamada prisión domiciliaria y otra la detención domiciliaria, ya que, en el primer evento, se está frente a una sentencia que por su naturaleza ha quebrantado la presunción de inocencia, pero diferente resulta la segunda, puesto que el procesado está amparado por la presunción constitucional de la inocencia y debe ser tratado como tal, mientras no se haya pronunciado una decisión condenatoria.

En segundo lugar, manifiesta su inconformidad por la actitud de la Sala de Decisión del Tribunal al acoger los planteamientos expuestos por el Fiscal 5° Delegado ante esa Corporación, como si esa argumentación fuera inamovible en el proceso, razón por la cual, para la Sala resulta extraña la pretensión del litigante al haberse atrevido a elevar la solicitud sobre la cual ya se había pronunciado la Fiscalía, ignorando que la ley no impide la formulación de peticiones cuando las partes consideren variadas las circunstancias que motivaron pasadas decisiones.

Al cuestionar las afirmaciones del Tribunal, precisa que con ellas se está definiendo de fondo el asunto debatido, por cuanto ya se está diciendo que la conducta del funcionario resulta definitivamente comprometida al conceder un habeas corpus a todas luces irregular.

Considera, entonces, que la Sala de Casación Penal, está llamada a “desfacer el entuerto” reconociendo que el procesado aún no ha sido juzgado y que en consecuencia su inocencia debe ser protegida. De otra parte, aclara que la detención domiciliaria no constituye un “premio”, simplemente consiste en que la detención preventiva se cumpla en la casa. Igualmente, refiere que los beneficios legales, entre ellos, el de la sustitución de la detención preventiva por la detención domiciliaria, han sido creados por la ley y mientras subsistan como normas positivas deben ser respetadas, así no se esté de acuerdo con alguno de ellos o se consideren inapropiados o indebidamente garantista.

Lo que sucede simplemente es que la sustitución de la detención preventiva debe

ser, en cada caso, debidamente legalizada al momento de su aplicación, siguiendo las pautas propias contenidas en el artículo 38 del Código Penal.

Por lo anterior, solicita que sea revocada la providencia impugnada y, en su defecto, se conceda la sustitución de la detención preventiva dictada en contra del procesado HERNÁNDEZ SERRANO.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De conformidad con el numeral 3° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, compete a la Corte pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO contra el auto del 11 de noviembre de 2004 por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., negó la sustitución de la medida de aseguramiento en detención domiciliaria

2.- Para modos de sustituir la medida de aseguramiento en centro de reclusión, por la de su cumplimiento en el domicilio del sujeto pasible de la ley, de acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, es preciso, reconocer en primer lugar, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, aspecto que se da por descontado en el presente evento, atendiendo que la sanción prevista en la preceptiva del artículo 413 del Código Penal, es inferior a ese quantum punitivo; y, a la vez, deberá examinarse el elemento subjetivo entendiendo que el desempeño personal, laboral, personal y social que permitan inferir de manera seria, fundada y motivada que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena. Bajo tales presupuestos es preciso señalar que el análisis efectuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en la providencia impugnada, se ajustó a las exigencias mínimas de la preceptiva frente a las condiciones del procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO que hacen viable

el mantenimiento de la medida intramural.

En efecto, es bien conocido que el delito de prevaricato por acción atribuido al imputado en la resolución de acusación, reviste suma gravedad, que hace inminente la protección de la comunidad de la comisión de nuevos delitos, pues para el a-quo es evidente la protección del interés general, dada la condición laboral que ostentaba el procesado al momento de los hechos, como Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá D. C., en cuya condición emitió una providencia – tildada como contraria al ordenamiento jurídico – que generó inseguridad y desconcierto en la comunidad, dado que, sus consecuencias originaron la libertad de una persona que ya había sido condenada en primera y segunda instancia a la pena de cuarenta años de prisión por el delito de homicidio agravado, lo cual, como se ha venido señalando en el curso del proceso, tanto por el a-quo como en esta instancia, necesariamente generó desconcierto social.

En torno a los argumentos expuestos por el defensor, la Sala1 en pasada oportunidad dentro de este proceso, con ponencia de quien cumple la misma misión, sostuvo: “En efecto, no es acertado sustentar la medida de aseguramiento en cuestión con las funciones de la pena, como se deduce de lo transcrito. La prevención general opera para la ejecución de la pena, es decir, para la última fase del proceso, cuando ya se ha emitido una sentencia condenatoria y ésta ha cobrado su respectiva firmeza. Entonces si se podrá formular un reproche por lo acontecido, (“quia peccatum est”) esto es, por haber producido inseguridad y desconcierto social al otorgar el procesado la libertad a un condenado a cuarenta años de prisión por el delito de homicidio que había cometido, él que tenía la delicada misión de administrar justicia, en consecuencia, la conciencia jurídica general, que un Estado democrático debe apoyar, debe reafirmarse poniendo la pena al servicio de ese sentimiento jurídico dominante, puesto que de ella se deriva un mensaje estabilizador e integrador de los valores que el delincuente desconoció y que el juez, con su sentencia, confirma, como tal es el concepto de la prevención general o positiva, a la que alude en primer lugar el artículo 4º del Código Penal”.

“Empero, como se ha señalado en esta providencia, de conformidad con el artículo 355 del estatuto procesal colombiano, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva tiene por objeto preciso una triple alternativa, o bien, para asegurar la comparecencia del sindicado al curso del proceso o a la ejecución de la pena, impidiendo su fuga, ya para proteger la prueba, evitando que el sindicado realice actos dirigidos a ocultar, destruir o deformar medios de convicción o, en fin, para que no vaya a entorpecer la actividad probatoria y, finalmente, para proteger a la comunidad de nuevos delitos, es decir, impidiendo la continuidad de su actividad delictual.

Tanto la Fiscalía en su momento como el Tribunal que actúa como juez a quo, han descartado la posibilidad de que el inculcado eluda el proceso o pueda alterar la actividad probatoria, de suyo ya cumplida. Por contera, la única finalidad posible para mantener su detención preventiva habría de sostenerla en la posibilidad razonada de que siguiera cometiendo prevaricatos u otra clase de reatos.”

Por consiguiente, la medida de aseguramiento que afecta al procesado HERNÁNDEZ SERRANO se afianzó en la posibilidad razonada de que siguiera cometiendo prevaricatos u otra clase de reatos. Este pronóstico, es precisamente, el que ahora se erige para responder desfavorablemente la petición elevada por el defensor del procesado atinente a la concesión de la prisión domiciliaria, habida consideración de que, en términos del artículo 38 del Código Penal, aún persiste en el proceso la imposibilidad de deducir, seria, fundada y motivadamente que el procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO no colocará en peligro a la comunidad.

Ahora bien, la detención preventiva se sostiene sobre la trilogía con la que el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, señala la finalidad de esa institución cautelar y dos de ellas, se ofrecen como exigencia para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, cuando quiera que el funcionario judicial las halle debidamente acreditadas, pero al ocurrir lo contrario, como en este caso, la pretensión se torna improcedente y, por

supuesto, la respuesta judicial debe ser negativa, tal como lo ha venido sosteniendo la Sala en recientes pronunciamientos efectuados sobre la viabilidad de la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria:2

“Por su parte el artículo 38 del Código Penal exige para reconocer la prisión domiciliaria, como elemento subjetivo, que el funcionario judicial al valorar el desempeño personal, laboral familiar y social del procesado deduzca seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Es decir, son dos los tópicos que se contraponen, la necesidad de asegurar la comparecencia del imputado al proceso y a la ejecución de la pena, o proteger a la comunidad, como objetivos de la detención preventiva; y la convicción de que el procesado comparecerá al trámite y que no pondrá en riesgo a la comunidad, para otorgar la domiciliaria. En consecuencia, sólo en estos dos casos no operará la sustitución por excluirse sus presupuestos, y será aplicable la jurisprudencia inicial.”

Insiste la Corte en que dada la experiencia que exhibe el acusado HERNÁNDEZ SERRANO y sus condiciones académicas puntualizadas en la diligencia de indagatoria (f. 79 c # 1), por encima de una posible interpretación errada de la acción de hábeas corpus sometida a su consideración, se imponía la claridad y certidumbre con la que debía actuar en su condición de administrador de justicia, es decir, no otros principios distintos al decoro, la pulcritud, la honradez y la lealtad debían presidir sus actos como servidor público. Adicionalmente, obsérvese, que el procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO no obstante conocer la existencia del proceso (f. 35 c # 6), no ha comparecido a asumir su responsabilidad frente a la acusación que hiciera la Fiscalía General de la Nación, pues según lo informa el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (f. 27 c # 6), las diligencias realizadas tendientes a obtener su captura han resultado infructuosas.

En este último acontecimiento, no resulta incoherente un pronóstico negativo, habida consideración de que no se puede deducir, seria, fundada y motivadamente que el procesado HERNÁNDEZ SERRANO “no evadirá el cumplimiento de la pena” pues con su actitud contumaz denota la poca importancia que le amerita no sólo al cuestionamiento judicial desatado en torno a su actuación como Juez de la República en el trámite de una acción de habeas corpus, sino, también respecto de la vigencia de la medida de aseguramiento que afecta su libertad de locomoción.

Es de fácil comprensión, entonces, que si la administración pública es el bien jurídico tutelado ella se afecta por los actos constitutivos de desorden y corrupción, que generan en la comunidad desconcierto y desconfianza en las instituciones de las que se espera, obviamente, resultados, además, de justos y probos, imparciales y responsables, especialmente ante hechos tan nefastos para la sociedad colombiana como el que fue objeto de conocimiento del procesado, a lo que se une la desobediencia en el cumplimiento de las decisiones que los afectan.

De este modo, se confirmará la decisión recurrida, contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto impugnado mediante el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., no accedió a conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la detención preventiva en intramuros al procesado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO.

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA M. P. Dr. GALÁN CASTELLANOS, Herman, 2ª Instancia
22680, septiembre 8 de 2004

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M. P. Dr. LOMBANA TRUJILLO, Edgar, auto, octubre 2 de
2003. M.P. Dr.SOLARTE PORTILLA, Mauro, auto , noviembre 12 de 2003.