

Proceso No 24106

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 065.

Bogotá D.C., septiembre siete (7) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisión formal de los libelos de casación discrecional presentados por los defensores de los procesados LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, DIDIER VALENCIA SANCHEZ y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de agosto de 2004, confirmatorio con algunas modificaciones del dictado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad el 12 de julio de 2002, por cuyo medio los condenó como coautores penalmente responsables del delito de peculado culposos.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Los hechos que motivaron esta diligenciamiento fueron resumidos por el ad quem en los siguientes términos:

“El 23 de mayo de 1997, LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, Director del INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA ICEL, empresa industrial y comercial del Estado,

aprovechando excedentes de capital en cuantía de veinte mil millones (\$20.000.000.000.00) de pesos y acogiendo una política para la eficiencia y productividad en el manejo de recursos propios, previa aprobación del Comité de Inversiones Financieras de esa institución, compuesto por DIDIER VALENCIA SANCHEZ, Jefe de la División de Presupuesto (encargado además de las funciones de Subdirector Financiero) y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES, Jefe de la División de Contabilidad y Tesorería, obtuvo a través de la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL ARFIN S.A., la expedición del certificado de depósito a término número 0007319, por dos mil millones (\$2.000.000.000.00) de pesos y con plazo de vencimiento de 180 días”.

“Posteriormente, para el 18 de junio de 1997, GARCIA PEREA suscribe el CDT número 0007421, también por dos mil millones (\$2.000.000.000.00) de pesos y un término de 210 días, contando sólo con la autorización de DIDIER VALENCIA SANCHEZ, esto es, sin haberse reunido el Comité de Inversiones Financieras, ya que ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES, que era el otro miembro, se encontraba de disfrute de vacaciones”.

“El 20 de noviembre de 1997, previo al vencimiento de los mencionados títulos valores - CDT -, la compañía de financiamiento obligada fue intervenida por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA por los malos manejos que ésta venía efectuando de tiempo atrás, debiendo el INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA - ICEL, hacerse presente en el proceso de liquidación para efectos de recuperar sus acreencias, las cuales no pudieron ser reembolsadas en su totalidad”.

La Fiscalía Seccional de Bogotá dispuso la correspondiente investigación previa, para posteriormente declarar abierta la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria a LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, DIDIER VALENCIA SANCHEZ, ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES, Orlando Castro Garavito y Jairo Iván Frías Carreño, resolviéndoles su situación jurídica con medida de aseguramiento de conminación para los tres primeros como posibles autores del concurso de delitos de peculado culposo. En

la misma decisión precluyó la investigación adelantada contra los dos últimos mencionados.

Cerrada la fase instructiva, el sumario fue calificado el 31 de octubre de 2000 con resolución de acusación en contra de LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA y DIDIER VALENCIA SANCHEZ como presuntos autores del concurso de delitos que sustentó la imposición de medida de aseguramiento. A su vez, ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES fue acusado como presumible autor del delito de peculado culposo.

Impugnada la resolución calificatoria por los defensores de ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES y LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante providencia del 7 de marzo de 2001.

La etapa de juzgamiento fue adelantada por Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, despacho que una vez surtido el rito establecido por el legislador profirió fallo el 12 de julio de 2002 por cuyo medio condenó a GARCIA PEREA y VALENCIA SANCHEZ a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión, multa de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad como coautores penalmente responsables del concurso de delitos objeto de acusación. También fueron condenados a pagar la correspondiente indemnización de perjuicios y les fue otorgado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

En la misma decisión condenó a ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES a la pena principal de doce (12) meses de prisión, multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena de prisión, como coautor del delito de peculado culposo por el cual fue acusado. No se le condenó al pago de perjuicios por haber sido recuperado el dinero correspondiente al primer certificado de depósito a término y le fue suspendida

condicionalmente la ejecución de la pena.

Impugnada la sentencia por los defensores, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, pero dispuso para LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA y DIDIER VALENCIA SANCHEZ una pena de veintidós (22) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de treinta y siete (37) salarios mínimos legales mensuales.

Además, precisó el Tribunal que a ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES le correspondía también como pena principal la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y no, la referida sanción de interdicción.

Contra el fallo proferido por el ad quem, interpusieron recurso de casación por la vía discrecional los defensores de los procesados.

LAS DEMANDAS

1. Demandas a nombre de DIDIER VALENCIA SANCHEZ y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES.

Como se observa que el texto de los referidos libelos es similar, la Sala hará un solo resumen de ambos, labor que acomete de inmediato.

Procedencia del recurso de casación por la vía discrecional.

Dado que el delito de peculado culposo por el cual fue proferido el fallo de segundo grado no cumple la exigencia establecida para acceder a la casación ordinaria en razón del quantum punitivo, pues la pena máxima establecida en el Decreto 100 de 1980 es de dos (2) años de arresto y en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 es de tres (3) años de

prisión, argumenta el censor que acude al mencionado recurso por la vía discrecional, en cuanto considera que es necesario garantizar el derecho fundamental al debido proceso de sus representados, pues la jurisprudencia ha definido que para hechos cometidos en vigencia del derogado estatuto sustantivo, la sanción de arresto es “inaplicable como pena principal y que en los eventos, como el que nos ocupa, se haya cambiado por prisión, ninguna de las dos son aplicables”.

También aduce que es necesario el desarrollo jurisprudencial “en lo referente a la inaplicación del arresto y de la prisión (...) de acuerdo con la jurisprudencia del 13 de agosto de 2003, radicación 20.946 Magistrado Ponente Doctor HERMAN GALAN CASTELLANOS”.

Igualmente expresa que de conformidad con lo establecido en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, la acción penal derivada del delito de peculado culposo se encuentra prescrita.

De acuerdo con lo anterior, el recurrente solicita que se admitan los libelos de casación que presenta por la vía discrecional.

1.1. Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia.

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante manifiesta que el ad quem no tuvo en cuenta los documentos que obran a folios 246 a 258 del cuaderno No 1, 6 y 118 a 128 del cuaderno No. 2 y 30 al 40 y 71 y 72 del cuaderno No. 3, con los cuales se acredita que sus asistidos no actuaron con negligencia al recomendar a la compañía ARFIN para la constitución de los citados certificados de depósito a término.

Afirma que según la certificación expedida por el IPSE, obrante a folios 71 y 72 del

cuaderno No. 3, el dinero pendiente de recuperación equivale a \$1.470.436.836.00 que corresponde al título 0007421, luego el CDT 0007319, del cual se predica la responsabilidad de ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES “se encuentra cancelado, y jamás se perdió ese dinero”, motivo por el cual no se estructura el delito de peculado culposo, pues de acuerdo con sentencia del 15 de septiembre de 1997, radicación 12665, con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego, para que se configure tal ilícito es necesaria la pérdida del dinero y, según la aludida certificación, el dinero se pagó.

Agrega que tal pago fue tenido en cuenta por la Procuraduría General de la Nación para absolver a su representado, según consta en los citados folios.

Concluye que se encuentra acreditado que su asistido no actuó con negligencia, que el dinero jamás se perdió y que por tanto, es necesario variar el sentido del fallo de condena proferido en su contra.

Como preceptos violados indica los artículos 29 de la Carta Política, 3º del Código Penal, 7º y 20 de la Ley 600 de 2000 y 655 del Código Civil.

A partir de lo anterior, el recurrente solicita a la Sala casar el fallo atacado y en su lugar proferir sentencia absolutoria en favor de ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES y DIDIER VALENCIA SANCHEZ.

1.2. Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 137 del Decreto 100 de 1980.

Afirma el censor que los falladores violaron de manera directa el artículo 137 del derogado estatuto penal, habida cuenta que en el fallo de primer grado se dice que se aplicará el referido precepto en virtud del principio de favorabilidad, pero al interpretarlo deciden sancionar a sus representados a la pena principal de veintidós (22) meses de prisión y

multa de treinta y siete (37) salarios mínimos legales mensuales.

Precisa que no se tuvo en cuenta que la sanción establecida en el Decreto 100 de 1980 para el delito de peculado culposo era de arresto de seis (6) meses a dos (2) años y multa de un mil (\$1.000.00) a veinte mil pesos (\$20.000.00), pero que si el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 dispuso para tal comportamiento punible una pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el fallo del 13 de agosto de 2003, con ponencia del Magistrado doctor Herman Galán Castellanos, sólo podía imponerse la pena de multa, pues “tanto el arresto como la prisión resultan inaplicables, el arresto porque desapareció y la prisión porque le es desfavorable”.

Agrega que también el fallo desconoció “la rebaja de pena prevista en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000”, “debido a que a la fecha todo se encuentra cancelado” .

Como normas infringidas menciona los artículos 29 de la Carta Política, 7º, 8º, 9º, 13, 16, 217, 232 y 238 de la Ley 600 de 2000.

De acuerdo con lo anterior, el recurrente solicita casar parcialmente el fallo atacado, para en su lugar disponer que la pena principal sea únicamente de multa y tener en cuenta la rebaja punitiva establecida en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000.

2. Demanda a nombre de LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA.

Las razones que expone el defensor para conseguir la admisión del libelo por la vía discrecional y la casación de la sentencia impugnada son las siguientes.

Procedencia del recurso de casación por la vía discrecional.

Asevera el actor que es procedente el recurso de casación por vía excepcional, “por violación de la garantía fundamental del debido proceso, que implica la observancia de los principios de la legalidad y prevalencia de la ley favorable sobre la desfavorable”; además, porque es necesario el desarrollo de la jurisprudencia en punto de la pena principal aplicable respecto de delitos de peculado culposo ocurridos en vigencia del decreto 100 de 1980.

2.1. Cargo único: Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 137 del Decreto 100 de 1980.

Con base en la causal primera de casación, cuerpo primero, el demandante expresa que si en el mencionado precepto sustancial, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, el delito de peculado tenía una sanción de seis (6) meses a dos (2) años de arresto y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, no se puede entender que su procurado haya resultado sancionado con pena de prisión que no existía para cuando se cometió el delito “y sólo fue introducida mediante disposición posterior que dice el fallador no aplicar por favorabilidad”.

Luego de transcribir apartes de los artículos 1º, 2º y 9º de la Carta Política, 1º y 6º del Decreto 100 de 1980, afirma el recurrente que la violación de derechos fundamentales de su asistido impone casar la sentencia atacada y en su lugar proferir “la que corresponda”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión inicial.

En atención a que el defensor de DIDIER VALENCIA y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ afirma que de conformidad con lo establecido en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, la acción penal derivada del delito de peculado culposo por el cual fueron

condenados se encuentra prescrita, se impone ab initio resolver tal planteamiento, pues en caso de prosperar tornaría inane cualquier estudio sobre la admisión formal de las demandas.

El artículo 137 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 18 de la Ley 190 de 1995, vigente para cuando se cometieron los hechos investigados establecía para el delito de peculado culposo una pena arresto de seis (6) meses a dos (2) años. A su vez, el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 dispone una sanción para el referido comportamiento de uno (1) a tres (3) años de prisión.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del derogado estatuto penal, el cual equivale al artículo 83 del Código Penal vigente, la acción penal derivada de tal comportamiento prescribía tanto en la fase de la instrucción como de juzgamiento en cinco (5) años, que corresponde al mínimo establecido por el legislador para tal efecto.

Ahora, si bien el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que “los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código (1º de septiembre de 2004, se aclara), serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley”, lo cierto es que la misma norma expresamente establece que “estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos (...) las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación” (subrayas fuera de texto), como en efecto ha sido reconocido por esta Sala¹.

En el asunto objeto de estudio se tiene que si la resolución de cierre de investigación cobró ejecutoria el 13 de septiembre de 2000, esto es, mucho antes del 1º de septiembre de 2004, fecha en la cual comenzó a regir la Ley 906 de 2004, tal circunstancia configura una de las excepciones expresamente establecidas por el legislador para que no resulte aplicable el artículo 531 de la referida normatividad

que solicita el demandante.

Además, si tanto en el Decreto 100 de 1980, como en la Ley 599 de 2000, el término de prescripción de la acción derivada de cualquier comportamiento ilícito no puede ser inferior a cinco (5) años, se impone concluir que el lapso de prescripción de la acción penal adelantada contra los procesados en este asunto por el delito de peculado culposo equivale a tal mínimo, es decir, se cumple en cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación proferida en su contra (7 de marzo de 2001), el cual aún no ha transcurrido y por ello, la decisión que corresponde adoptar no es otra que la de negar la solicitud presentada por el defensor de DIDIER VALENCIA y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ.

Estudio formal de la demanda.

1. Procedencia del recurso de casación por la vía discrecional.

Como sin dificultad se observa que los motivos invocados por los censores para acceder a la casación discrecional son similares, procede la Sala a decidir de manera conjunta sobre tal aspecto, como sigue.

Según la preceptiva contenida en el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el recurso extraordinario de casación procede contra los fallos de segundo grado proferidos por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se trate de “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

No obstante, en aquellos casos en los cuales la sentencia de segunda instancia no es dictada por las referidas colegiaturas, o que la conducta punible por la cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del precepto atrás citado faculta a esta Sala para

admitir de manera discrecional los libelos de casación presentados, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

Cuando el recurrente acude a este recurso extraordinario por la vía discrecional le resulta ineludible expresar con claridad y precisión los argumentos por los cuales corresponde intervenir la Corte, ya para pronunciarse con criterio de autoridad con relación a un tema jurídico particular, bien para unificar planteamientos conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no tratado, con la obligación de indicar de qué manera la decisión solicitada es útil para solucionar el asunto y, a su vez, sirve de guía a la actividad judicial.

Si lo pretendido por el demandante es asegurar la garantía de derechos fundamentales, es su deber acreditar la violación y señalar las disposiciones constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su quebranto en la sentencia impugnada, todo lo cual, como ha sido puntualizado por la Sala de tiempo atrás, debe ser advertido de manera palmaria en la misma sustentación.

Observa la Sala en este asunto que el máximo de la sanción privativa de la libertad dispuesta por el legislador para el delito de peculado culposo es inferior al quantum señalado para acceder al recurso de casación por la vía común u ordinaria, motivo por el cual le asiste razón a los recurrentes al impugnar en casación por la vía discrecional, también denominada excepcional.

Como los demandantes afirman que de conformidad con la sentencia de casación proferida por esta Sala el 13 de agosto de 2003, por tratarse de un delito de peculado culposo no procedía en virtud del principio de favorabilidad imponer a los condenados pena alguna privativa de la libertad, sino únicamente la sanción pecuniaria de multa, pronto se advierte que un tal planteamiento expresa con claridad y precisión las razones

por las cuales debe intervenir la Corte, pues reclama la materialización del derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, presuntamente quebrantado a los procesados.

Para el cometido anterior, los censores citan los artículos 137 del Decreto 100 de 1980 y 400 de la Ley 599 de 2000 que estiman conculcados. Igualmente exponen las razones por las cuales es pertinente que la jurisprudencia corrija la declaración de justicia impugnada, en la medida que no resulta consonante con decisiones antecedentes de esta Sala y a la postre podría eventualmente comportar la violación del derecho de favorabilidad de los inculcados.

Además, señalan en qué consiste el agravio y orientan su discurrir a acreditar la referida violación en el fallo impugnado, todo lo cual permite concluir que satisfacen las exigencias legales para conseguir que la Sala admita discrecionalmente los libelos en punto de la protección del derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable de LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, DIDIER VALENCIA SANCHEZ y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES.

Si bien el defensor de DIDIER VALENCIA y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ asevera adicionalmente que es necesario desarrollar la jurisprudencia “en lo referente a la inaplicación del arresto y de la prisión (...) de acuerdo con la jurisprudencia del 13 de agosto de 2003, radicación 20.946 Magistrado Ponente Doctor HERMAN GALAN CASTELLANOS”, el mismo planteamiento del recurrente permite observar que si sobre la temática señalada ya existe un pronunciamiento de esta Sala, carece de sentido afirmar que es necesaria otra decisión sobre el mismo tópico en pro de desarrollar la jurisprudencia, todo lo cual conduce a concluir que este motivo no cumple con las exigencias para que proceda el recurso de casación por la vía discrecional.

2. Violación directa del artículo 137 del Decreto 100 de 1980 (cargo

segundo de las demandas a nombre de DIDIER VALENCIA y ANTONIO SANCHEZ y cargo único de la demanda a nombre de LUIS AUGUSTO GARCIA).

En cuanto comporta la formulación y desarrollo del cargo, encuentra la Sala que los censores se ajustan a las exigencias legales para acceder al recurso, pues invocan la causal primera de casación, cuerpo primero, señalan la incorrección que cuestionan y dirigen su esfuerzo a acreditar la violación directa de la ley sustancial sin adentrarse en la ponderación de las pruebas y ocupándose únicamente de la problemática jurídica en torno a las disposiciones sustantivas que estiman quebrantadas, circunstancias que permiten concluir que formalmente la censura se encuentra planteada de manera adecuada.

3. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia (primer cargo de las demandas a nombre de DIDIER VALENCIA y ANTONIO SANCHEZ).

Habida cuenta que el demandante afirma que ad quem no tuvo en cuenta los documentos obrantes a folios 246 a 258 del cuaderno No 1; 6 y 118 a 128 del cuaderno No. 2 y 30 al 40 y 71 y 72 del cuaderno No. 3, con los cuales se demuestra que sus representados no fueron negligentes al recomendar a la compañía ARFIN para la constitución de los citados certificados de depósito a término o que el dinero representado en los títulos a término finalmente se canceló, estima la Sala que una tal censura debía proponerla como error de hecho por falso juicio de existencia.

En tal caso asistía al censor la indeclinable obligación de identificar en concreto las pruebas marginadas de apreciación judicial, cuál es la información que objetivamente brinda cada una de ellas, qué mérito demostrativo debe serles asignado y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos que integran el acervo probatorio

conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado, proceder que no acometió.

Las omisiones destacadas tornan improcedente la admisión del cargo objeto de estudio.

En suma, la admisión de las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados por la vía discrecional es la decisión que corresponde adoptar a la Sala en punto de la eventual protección de su derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable y, en consecuencia, debe surtirse el traslado pertinente para que el Ministerio Público emita su concepto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. NEGAR la solicitud de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal derivada del delito de peculado culposo presentada por el defensor de DIDIER VALENCIA y ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ, de acuerdo con los argumentos contenidos en esta decisión.

2. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES y DIDIER VALENCIA SANCHEZ, en cuanto se refiere al segundo cargo planteado.

3. ADMITIR las demandas de casación discrecional interpuestas por los defensores de ANTONIO FRANCISCO SANCHEZ CABRALES, DIDIER VALENCIA SANCHEZ y LUIS AUGUSTO GARCIA PEREA, en punto de la protección del derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, según se precisó en la anterior motivación.

4. SURTIR el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 al Procurador Delegado para que rinda el concepto correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

(Casación 24.106)

En otra ocasión, a propósito de un asunto similar, escribía lo siguiente, que ahora reitero porque conserva su vigencia.

He salvado el voto porque creo que las disposiciones del artículo 531 del nuevo Código de Procedimiento Penal sí son aplicables en la etapa del juicio y que, por tanto, la Corte

ha debido pronunciarse de fondo sobre el tema de la prescripción. Las razones de la afirmación son las siguientes:

1. En los antecedentes inmediatos del último intento de reforma constitucional orientado a la incorporación del “sistema acusatorio” a nuestra legislación, que culminó con la adopción del acto legislativo 03 del 2002, texto con base en el cual fue elaborado el nuevo código de procedimiento penal, francamente se lee que una de las razones -tal vez la más importante- por las cuales era menester cambiar el estatuto procesal era la demora y la congestión judicial. Y expresamente se dijo que ese mal estaba detectado tanto en la instrucción como en el juicio. He aquí algunas de las frases que confirman lo anterior, de cuyo contenido resaltaremos lo más preciso para efectos de este escrito:

i) Es necesario modelar el juicio de tal manera que sea efectivamente oral, público y contradictorio (Acta No. 1 de la Comisión Preparatoria del Sistema Acusatorio).

ii) Uno de los temas centrales de estudio, el primero, debe ser el relacionado con la congestión, la impunidad y los tiempos promedio de duración de los procesos penales (Acta No. 4).

iii) Hay que dotar al juez de los instrumentos necesarios para evitar la dilación del proceso (Id).

iv) La reforma planteada es sobre la fiscalía pero también recae en los jueces y, por tanto, estos igualmente deben ser enfocados (Acta No. 5).

v) Se busca fortalecer el sistema judicial, que ya hizo crisis (Acta No. 9).

vi) La iniciativa de reforma constitucional tiene por misión modificar la estructura del esquema de procesamiento, para adoptar una de clara tendencia acusatoria, “en

donde el eje del proceso sea el juicio oral, y por esta vía se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento” (Gaceta del Congreso No. 134 de 2002, presentación del proyecto de acto legislativo y exposición de motivos).

vii) “El gobierno nacional está convencido de la necesidad de asumir el reto de reformar la justicia penal, pues cada día es más dramática la situación de la rama penal del poder judicial, toda vez que la inoperancia del sistema hace que, aún a pesar de los múltiples esfuerzos de los funcionarios, las decisiones son demoradas, es decir, la justicia es ineficaz” (Id).

viii) Por las deficiencias que genera el sistema actual –inquisitivo, mixto- es imprescindible incorporar uno acusatorio. Mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado (Id).

ix) Mediante el fortalecimiento del juicio público, “eje central en todo sistema acusatorio”, se podrán subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual (Id).

x) Uno de los temas fundamentales del proyecto de reforma constitucional es “el fortalecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado” (Id).

xi) El gran número de procesos en los despachos, “que generan altos niveles de congestión en el aparato judicial, tiene como consecuencia el atraso en las decisiones judiciales que deben ponerle fin a los procesos penales” (Id).

xii) Una investigación ha demostrado que la parte procesal donde se presenta la mayor demora “es durante la etapa del juicio” (Id).

xiii) El derecho del procesado a un juicio sin dilaciones injustificadas es una garantía (Id).

xiv) El gran número de procesos en los juzgados genera altos niveles de congestión en el aparato judicial, “lo cual posterga casi indefinidamente la elaboración de sentencias que pongan fin a los procesos penales” (Gaceta del Congreso No. 148 de 2002, ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes).

xv) Es necesario modificar el sistema de procesamiento “debido a las deficiencias que genera el sistema actual” (Id).

xvi) El proyecto propone el ajuste del juzgamiento penal a los cánones internacionales de derechos humanos (ponencia para primer debate en segunda vuelta, Cámara de Representantes).

En los antecedentes inmediatos del Código de Procedimiento Penal se siguió la misma línea. Por ejemplo, se dijo que el colapso de la justicia era grande, pues la demora para tomar una decisión en los procesos podía ser de 5 y 6 años (Gaceta del Congreso No. 44 del 2004, acta No. 20); que era necesario descongestionar la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (G. C. No. 46 del 2004, acta No. 27); y que el Gobierno reconocía que la depuración de procesos era importante para que el nuevo sistema fuera operante (G. C. No. 400. Objeciones del gobierno al proyecto de Código, relacionadas con el artículo 531).

Como se detecta con facilidad, en el querer del reformador de la Constitución y del creador del nuevo Código de Procedimiento Penal existía una idea clara: es necesario crear un nuevo sistema, porque el actual no funciona, ni en la etapa de la investigación, ni en la etapa del juicio.

Coinciden en su finalidad, pues, legislador constituyente y legislador común. Y si no

coincidieran, sin duda primaría el querer de aquel.

La Sala mayoritaria cita unos antecedentes, pero tal como se percibe en las actas correspondientes, es nítido que cuando se hablaba de ejecutoria de la resolución de acusación o del cierre de la investigación se estaba pensando en los límites para el decreto de prescripción, dentro de la instrucción. Y el hecho de que se hayan fijado fronteras a esa declaratoria, repítese, dentro de la investigación, no significa que se hubieran cerrado las puertas para hacerlo en sede de juicio.

Para contrarrestar ese argumento basta leer en detalle aquello que se dijo, así como tener en cuenta que el 31 de marzo del 2004, para responder a inquietudes que tenían unos congresistas sobre posibles impedimentos, el Fiscal General fue claro al referirse a los procesos de depuración mediante prescripción dentro de la causa, en el juicio. Así se observa en la Gaceta del Congreso No. 209, del miércoles 19 de mayo del 2004, Acta 094, correspondiente a la sesión plena ordinaria del 31 de marzo.

El Código Civil, entonces, mantiene la vigencia de su artículo 27: cuando el sentido de la ley es claro, se impone su tenor literal sobre su espíritu. Pero si no lo es, porque lo acompaña la oscuridad, se puede recurrir a la intención o espíritu del legislador, sin duda manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Como la Sala da a entender que ciertamente el artículo 531 no es claro, bien recibida es la norma civil acabada de mencionar.

En síntesis, la historia de la reforma procesal, incluido el cambio del soporte constitucional, indica a todas luces que como el sistema procesal anterior no funcionaba, era menester cambiarlo, particularmente para descongestionar tanto la investigación como el juicio.

2. El Libro VII del nuevo Código de Procedimiento Penal ha sido bautizado como

“Régimen de implementación” y ha sido conformado con tres capítulos: disposiciones generales, régimen de transición y disposiciones finales. El primero de ellos fija los “criterios de implementación” –artículo 529-, dentro de los cuales se encuentran tener en cuenta el número de despachos y procesos en la fiscalía y en los juzgados penales, así como la proyección del número de salas de audiencia requeridas.

El segundo, en su artículo 531, explica en cinco incisos el proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos.

El inciso 1º generaliza los términos de prescripción y caducidad, sin hacer distinción alguna entre sumario y juicio.

El 2º se ocupa de la prescripción en las investigaciones previas.

El 3º se detiene en la prescripción durante la investigación, la limita al cierre de ésta y establece excepciones.

El 4º vuelve a generalizar para exigir a fiscales y jueces, frente al contenido de los incisos anteriores, es decir, 1º, 2º y 3º, la inmediata adopción de medidas tendientes a la depuración, descongestión y liquidación.

Y el 5º afirma que los términos contemplados en las reglas anteriores se aplican en todos los distritos judiciales.

El artículo 532, dentro del mismo capítulo, apunta a los ajustes de planta de personal en varias entidades, entre ellas la fiscalía y la Rama Judicial.

Si todavía rige el inciso 1º del artículo 30 del Código Civil, de acuerdo con el cual “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, no se entiende cómo pueda

ser posible desmembrar la norma para reducir su alcance. En efecto, si se dispone tomar medidas sobre despachos y procesos en materia de juzgados; proyectar el número de recintos para audiencia; ajustar la planta de personal de la Rama Judicial y referir los términos del artículo 531 a los distritos judiciales, no es concebible la hipótesis de desmontar toda esa estructura constitucional y legal para decir tácitamente que las alusiones a juzgados, a procesos, a salas de audiencia y a distritos judiciales, es inane, írrita e inútil porque la depuración sólo se refiere a investigaciones, con exclusión de juicios.

La Sala, así, cercena la ley y en vez de cumplir con el Código Civil, descontextualiza el Código de Procedimiento Penal.

3. El artículo 531 del Código de Procedimiento Penal tiene por nombre “Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos”. Ese nombre, desde luego, no forma parte del contenido esencial de la disposición. Pero es sumamente importante, pues el rótulo o rúbrica se erige como guía, como faro, como punto de partida de interpretación de la misma. Y si se refiere a descongestión, depuración y liquidación de procesos, y proceso incluye también la fase de juicio, no hay duda alguna en cuanto el artículo también apunta al juicio. Por esta vía, es notorio que a la norma o enunciado se le puede atribuir el significado que sugiere su título.

4. Con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en la mano, se concluye que descongestionar es disminuir o quitar la congestión; depurar es limpiar, purificar, eliminar lo disidente, quitar a una cosa lo que le es extraño, dejándola en el ser y perfección que debe tener según su calidad; y liquidar es hacer el ajuste formal de una cuenta, saldar, pagar enteramente una cuenta, poner término a una cosa o a un estado de cosas, romper o dar por terminadas las relaciones personas.

El significado de esas palabras no merece ningún comentario. Ellas mismas lo hacen cristalino. Pero hay algo aún más evidente: como para que no quedaran dudas, el legislador fue al extremo: no se trata sólo de reducir, de sacar una parte extraña (descongestionar y depurar); se trata, sí, de terminar, de acabar, de suprimir, de extirpar el mal (liquidar). Y el legislador no puede ser entendido tan ingenuo como para creer que pensaba en erradicar el mal en su totalidad pero dejar por fuera el juicio, menos si se recuerda que en los antecedentes quedó claro que en tal parte del proceso se hallaba lo más difícil en tema de congestión.

Este ejercicio no es gratuito. No se trata de leer por leer Dictionarios. Se trata de cumplir los mandatos legales, específicamente, en este caso, el artículo 28 del Código Civil, pues como el Código de Procedimiento Penal no define descongestión, depuración, ni liquidación, estas palabras deben ser entendidas en su sentido natural y obvio, según el uso general de ellas. Y el Dicionario es quien seguramente mejor aporta ese uso.

5. De los antecedentes de las reformas resulta que la congestión judicial se halla más marcada en el juicio. Eso se dijo por los creadores de los proyectos y se reiteró en el Congreso de la República. Si se admitiera que la ley previó la descongestión, la depuración y la liquidación de procesos en la instrucción, dada la congestión de la fiscalía, con mayor razón habría que admitirlas en el juicio. Es lo que denominan argumento a fortiori (ratione), de acuerdo con el cual un precepto debe ser aplicado aún en los casos que no aparecen contemplados por el legislador, cuando existen para ello razones más poderosas que las que han determinado su establecimiento en un caso especial.

Si fuera cierta la claridad del artículo 531 para arribar a la conclusión de que toca solamente a la instrucción, se impondría, entonces, el argumento mencionado.

6. Como se sabe, en el juego de reglas y excepciones, éstas deben estar

expresamente establecidas, como lo hace, por ejemplo, el inciso 3º del artículo 531, al sustraer de la posibilidad de prescripción y caducidad las investigaciones clausuradas y determinados delitos. Sin embargo, la norma no establece una regla, vgr., prescripción y caducidad, y a renglón seguido exceptúa el juicio. Todo lo contrario: fija una regla, prescripción y caducidad, que comprende diligencias preliminares, instrucción y juicio. Fácil le habría quedado al legislador sustraer, por excepción, los casos ya en estado de juicio. Pero no lo hizo.

7. Aprobado el Código de Procedimiento Penal, el penúltimo inciso del artículo 531 aludía a los casos previstos “en el inciso anterior”. El propio legislador corrigió el yerro mediante el Decreto 2770 del 2004, que en su considerando número 30 dijo: “Que en el inciso 4º del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 se incurrió en error tipográfico al referir en singular la expresión “en el inciso anterior”, cuando lo correcto es “en los incisos anteriores” porque al señalar una función a fiscales y jueces, necesariamente remite a los incisos anteriores”. Y ello es lógico, pues si el inciso 4º mirara exclusivamente el anterior, la remisión sería solamente a las hipótesis de instrucción, con lo cual quedaría por fuera la fase de juicio. Al enmendar y dejar el reenvío en plural, el inciso 4º comprende también el inciso 1º y éste, como se dijo, incluye procesos en instrucción y en juicio, sencillamente porque si el legislador no distingue, tampoco lo puede hacer el intérprete.

8. Si el artículo 531 generara incertidumbres, bastaría acudir al principio in dubio pro reo interpretativo, de acuerdo con el cual ante la perplejidad hermenéutica prima la interpretación a favor del procesado.

9. Para culminar, si hubiera dudas, vuélvase al Código Civil, a su artículo 32: “En los casos a que no pudiera aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

Uno de los comisionados más asiduos de los estudios modificatorios del sistema procesal, y desde hace tiempos, dijo –con palabras que no ha objetado ninguno de los creadores de la nueva legislación- que se buscaba que la reforma iniciara su aplicación con carga procesal cero, es decir, con fiscales y jueces que se estrenan en la investigación y conocimiento de hechos delictivos sucedidos a partir del 1º de enero de 2005 (Mauricio González Cuervo. Sistema penal acusatorio: una política criminal para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos. En “Nuevo Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004”. Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, Tomo IV, 2004, página 35).

Si ese fue el espíritu del legislador, la conclusión es elemental: toda la justicia, en investigación o en juicio, debe acudir a la prescripción. Aparte de lo anterior, no tendría sentido descongestionar una parte y dejar atiborrada otra.

Y si la equidad natural es aquella que esencialmente se funda en la igualdad, no se ve motivo para decir que los “investigados” pueden ser objeto de prescripción y caducidad y que los “enjuiciados” no. Y menos si se tiene en cuenta que el procesado no es responsable de hallarse en instrucción o en juicio pues que esté en una u otra fase del proceso depende, entre otras cosas, de las posibilidades de trabajo y de la mayor o menor agilidad de fiscales y jueces para el día 1º de septiembre del 2004. No se puede decir, entonces, que una decisión cronológica –momento de la vigencia de la nueva ley- haya establecido diferencias entre unos y otros para beneficiar a los primeros y perjudicar a los otros. Mejor dicho, en casos como este no es viable afirmar que no se viola la igualdad porque esta se predica sólo de personas en la misma situación, mientras la ley diversifica: sindicados y juzgados.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

31. 3. 2006.

1 Providencias de 8 de septiembre de 2004. Rad. 22545. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla.
29 de septiembre de 2004. Rad. 22676. M.P. Dr. Herman Galán Castellanos y 27 de
octubre de 2004. Rad 21090. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.