

Proceso 7026

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°01

Santa Fe de Bogotá, D. C., enero trece (13) de dos mil (2000).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el defensor del doctor JAIRO JOSE RUIZ MEDINA, acusado de peculado por apropiación, contra el auto del 19 de noviembre de 1999 que le negó la excarcelación.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION:

El recurrente expresa que la Ley 81 de 1993 modificó el ordinal 5° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que no se requiere que el procesado se encuentre efectivamente detenido. Algún efecto debe dársele a la modificación y además la ley favorable prevalece sobre la restrictiva. El único presupuesto del transcurso de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, exigido por aquella norma, se cumple en el presente caso.

Señala que la supresión de la expresión “privación efectiva de la libertad”, efectuada por la Ley 81 de 1993, no puede ir en contra del procesado, sin que la ausencia de razones

explicativas del legislador lleven a una conclusión desfavorable para el sindicato. No es lógico que desentrañar el sentido de un precepto que protege la libertad traiga como consecuencia que ella no es posible.

Agrega que la sentencia C-846/99 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad de la citada causal de excarcelación se basó en que la limitación de la libertad no puede ser absoluta, la restricción debe observar criterios de razonabilidad, proporcionalidad y la existencia de un interés público en ello, sin llegar a desconocerla.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El recurrente insiste en que el ordinal quinto del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 es autónomo e independiente. Se observa que parte de una interpretación literal y aislada para negar una hermenéutica de carácter sistemático, cuando es sabido que ésta no muta aquellos rasgos de cada causal de libertad provisional, sino que permite la cabal aplicación de la norma. Además es viable acudir al ordinal 4° porque fue el que inspiró a que por primera vez, en el Decreto 050 de 1987, se consagrara legislativamente una causal de excarcelación en el juicio similar a la establecida en la instrucción, ya que la restricción a tal derecho no podía mantenerse indefinidamente en esta otra etapa procesal. Son preceptos de igual naturaleza, que persiguen idéntico fin y por eso la redacción de éste sirve para orientar la interpretación de aquél.

Debe aclarársele al impugnante que en el presente asunto no se está dando aplicación ultractiva al artículo 415 del Decreto 2700 de 1991, sino que la Corte mayoritariamente desde la providencia del 7 de noviembre de 1997 (rad. 13.024, M.P. Dr. Jorge Enrique Córdoba Poveda) fijó el sentido y el alcance del artículo 55 de la Ley 81 de 1993, que es la disposición vigente y destinada a regular el caso concreto.

Los últimos argumentos del libelista relacionados con la proporcionalidad, la

razonabilidad y el interés público no son desconocidos, desde la decisión de la corporación proferida en aquella oportunidad, pues la necesidad de defenderse del delito, evitar la impunidad, garantizar el éxito de la investigación, asegurar la concurrencia del procesado a la actuación y a la ejecución de la sentencia, en el evento de condena, son aspectos que apuntan a tales parámetros y que llevaron a que legal, constitucional y jurídicamente el Estado pueda restringir la libertad, con el establecimiento de unos términos para recuperarla, como acontece con el invocado ordinal quinto del artículo citado.

Sobra repetir los fundamentos expuestos en dicha providencia por la corporación sobre el sentido y alcance del precepto en mención, los cuales son resumidos por el peticionario, quien trata de controvertirlos pero no logra desvirtuarlos.

No está de más, señalar que la supresión que la nueva ley hizo de la frase “privación efectiva de la libertad” no significa que se tuvo la intención de eliminar este requisito, sino que es algo ínsito que no había necesidad de especificar, como se desprende del párrafo transitorio del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 que en lo pertinente dispuso: “En los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales en los que a la entrada en vigencia de la presente ley, los sindicados hayan permanecido privados de la libertad efectivamente un tiempo igual o mayor a la mitad del contemplado en el párrafo anterior, el término máximo de detención ... será de seis meses contados a partir de la fecha de su sanción ...”

Este párrafo corrobora que las dos causales de excarcelación a las que se ha hecho referencia son de la misma naturaleza y por eso les da igual tratamiento, además que en forma clara y expresa establece que procede la excarcelación del ordinal quinto en mención, sólo cuando se ha cumplido el lapso en privación efectiva de la libertad, pues a pesar de hacer relación a la otrora justicia regional, tal causal en la justicia ordinaria es la misma, salvo los términos que en aquella se duplican y no había audiencia pública. Es la misma ley la que define el asunto y despeja cualquier duda al respecto.

Dichas razones permiten concluir que la impugnación no está llamada a prosperar.

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

RESUELVE:

NO REPONER la providencia del 19 de noviembre de 1999, mediante la cual se negó la excarcelación de JAIRO JOSE RUIZ MEDINA.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES
ESCOBAR

CARLOS EDUARDO MEJIA

Salvamento de voto

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

Salvamento de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

(Unica Instancia. 7026)

El suscrito es de la tesis que el derecho a la libertad provisional prevista en el No. 5° del artículo 415 del C. de P.P. no está supeditado a la efectiva privación física del sindicado, es decir, que es viable el reconocimiento de la liberación, con independencia de que el procesado se halle o no reducido en su libertad de locomoción por mandato judicial. Las razones son las siguientes:

1. La norma procesal citada establece varias causales de libertad provisional, plenamente autónomas, es decir, singulares, sin relación de dependencia entre ellas, afirmación obvia pues que cada una de ellas tiene que ver con fenómenos procesales bien diversos, por ejemplo, el haber cumplido la pena, el reunir los requisitos para acceder a la condena de ejecución condicional, el haber restituido e indemnizado, el haber actuado con exceso en una causal de justificación, etc. El No. 5° prevé la liberación cuando han transcurrido más de seis meses entre la ejecutoria de la acusación y la terminación de la audiencia, de acuerdo, esto último, con la correcta interpretación que de los dos incisos que componen el numeral hizo recientemente la Corte Constitucional (Sent. C-846, 27 de octubre de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2. El numeral mencionado es absolutamente claro. De su simple lectura “gramatical” y “literal” surge que para acceder a la libertad provisional no es menester que la persona se encuentre materialmente detenida. Entonces, no hay que hacer mayor esfuerzo hermenéutico para entenderlo y si se exigiera ese propósito, bastaría recordar el artículo 27 del código civil, que ordena: “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Este es un mandato legal que impide las elucubraciones interpretativas.

3. Al legislador hay que suponerlo inteligente y cuidadoso. No lo podemos imaginar

incauto, descuidado ni torpe, como para decir que en el numeral 5° quiso seguir la misma línea trazada en el numeral 4°, pero que se le olvidó incorporar expresamente la necesidad de privación efectiva de la libertad en la última hipótesis y que, con fundamento en esa negligencia, se puede deducir la exigencia que sí se hizo en el numeral 4°. Imposible pensar que frente a dos numerales seguidos, con fundamentos diferentes, hubiera querido requerir lo mismo pero que lo hubiera omitido imprudentemente en el último evento. Lo que se deduce de la comparación de los dos numerales es que en uno quiso exigir la encarcelación material y en el otro no.

4. Si se interpreta el numeral en el sentido de que la persona sí debe estar físicamente privada de la libertad, sencillamente el juez se arroga facultades legislativas pues, nada más ni nada menos, agrega un elemento a un mandato. Fácil es afirmar que para interpretar el juzgador debe partir de la norma en toda su comprensión, pero de la norma tal como está, sin que le sea permitido hacerle añadidos.

5. Si el juez concluye que el contenido del numeral 5° es semejante al del No. 4° y que, por tanto, la persona tiene que estar físicamente detenida, simplemente hace analogía en contra del procesado, fenómeno que, como se sabe, está prohibido en materia penal. Y si sin comparar los dos numerales cree que ampliamente visto el numeral 5° llega a conclusión idéntica, acude a la interpretación extensiva, que también está prohibida respecto de la posición del procesado pues en relación con éste la interpretación penal tiene que ser restringida.

6. También se oye decir que “libertad provisional” es “excarcelación” y que sólo se puede excarcelar a quien está encarcelado, palabras orientadas a concluir que frente al numeral 5° del artículo analizado el aspirante a la liberación debe estar materialmente en prisión. Ello no es cierto porque la “detención preventiva”, presupuesto elemental para pensar en libertad provisional, es un fenómeno jurídico y no material, de manera que una persona sobre la que pesa un “auto de detención” puede estar

privada de su libertad o no. Esto no es nuevo, ni es propuesta de hoy. Ya la Sala Penal de la Corte lo ha explicado con suficiencia, por ejemplo en decisión del 21 de abril de 1983, en la que se dijo:

“La libertad provisional bajo fianza en una institución prevista en la ley procesal que permite que una persona no cumpla la detención a pesar que los efectos jurídicos de ésta medida se hallen vigentes; en consecuencia, si bien es cierto que en la mayoría de los casos el efecto inmediato de esta gracia es lograr la libertad de una persona detenida, en la totalidad de los casos el fin primordial de la medida es que no se cumplan los efectos materiales del auto de detención, lo cual puede lograrse aún sin la previa privación de la libertad del procesado a quien se concede el beneficio. En las infracciones sancionadas con pena de arresto, por ejemplo, no es necesario que se requiera privar de la libertad para luego conceder el beneficio, pues frente a estos ilícitos no procede la captura y por lo tanto podrá procederse en la misma forma prevista para la detención de funcionario por delitos excarcelables... Tampoco es indispensable la privación de la libertad cuando se ha restituido un objeto apropiado... antes de que se haya iniciado la investigación, ni cuando el auto de detención se dicta junto con el de proceder y allí se confiere la libertad prevista en el numeral 5° del citado artículo 453” (M.P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo).

7. Y como también se escucha que a partir de la interpretación sistemática se infiere que la persona debe estar efectivamente privada de la libertad, dígase, de una parte, que el artículo 30 del código civil orienta hacia el contexto de la ley para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, entendiendo por contexto la totalidad de la temática y no una u otra parte de la misma; y, de la otra, que si miramos desde arriba y globalmente el artículo 415 del C. de P.P., la verdad es que en la gran mayoría de sus hipótesis liberatorias no exige que el aspirante a la libertad provisional se encuentre tras las rejas de la prisión.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón

SALVAMENTO DE VOTO

Frente al fundamento de la anterior decisión y sin que ello suponga avanzar juicios sobre otros aspectos que habrían de considerarse me permito reiterar el criterio, expresado en la adhesión al salvamento de voto que el 7 de noviembre de 1997 el H. Magistrado Ricardo Calvete Rangel hizo en el proceso con radicación 13.024.

“...-1. La causal de excarcelación aducida por el memorialista (numeral 5º. del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal), luego de haber tenido una primera aparición en normas de emergencia judicial, surgió con vocación de permanencia en el Decreto 050 de 1987, numeral 5º. del artículo 439, cuyo texto original era el siguiente:

“Cuando haya transcurrido más de un (1) año a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública con jurado, o más de seis (6) meses sino se hubiere celebrado la respectiva audiencia sin jurado.”

El artículo 23 del Decreto 1861 de 1989 le introdujo una modificación que consistió en agregarle la expresión “de privación efectiva de la libertad”, de modo que el inciso quedó así:

“En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere

celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.”

El Decreto 2700 de 1991, que derogó el Código de Procedimiento Penal que regía en ese momento, en el numeral 5º. del artículo 415 copió textualmente la anterior disposición, de manera que mantuvo la orden de que la libertad provisional solo era viable si el procesado por homicidio había soportado más de un año de privación efectiva de libertad sin que se le hubiere celebrado la audiencia pública, y más de seis meses tratándose de los demás delitos.

Esta norma fue modificada por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993 en varios aspectos, entre otros, eliminando expresamente la condición de que el tiempo hubiere transcurrido estando el acusado en “privación efectiva de la libertad”, quedando el inciso así:

“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 o se hubiere vencido el término para presentar alegatos de conclusión en el juicio, según el caso, 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.”

2. Observando la anterior secuencia legislativa, no queda la menor duda de que el tema de si para aplicar la causal de libertad provisional en estudio se requería que la persona estuviera en detención efectiva o no, ha sido en todos los estatutos expresamente considerado, bien sea para agregarlo o para suprimirlo, pero en ningún caso ha pasado inadvertido, luego no es posible mirar tan simplemente el asunto, como lo hace la providencia, y concluir que si no lo dice es porque el Legislador no lo consideró necesario, partiendo del imaginario supuesto de que su voluntad era que se entendiera así,

cuando lo que corresponde de acuerdo a la lógica es concluir que si lo suprimió fue porque no quería que existiera esa condición, de modo que si el interprete se la agrega está legislando, y nada cambia la excusa de que se desconoce la supresión que hizo la autoridad competente, por el hecho de que no dio la razón por la cual optó por esa medida, pues de ser viable esa actitud, serían muchas las normas que estaríamos autorizados para ignorar, o para adicionar, aplicando de plano una especie de inobservancia de la Ley por falta de motivación.

3. Analizando el fenómeno en el plano general, estoy de acuerdo en que sería mejor que la norma volviera a tener la condición de que el acriminado hubiere pasado los seis meses en detención efectiva, pero esa aspiración no autoriza a que so pretexto de unificar la interpretación del numeral 4º. con la del 5º., y de establecer su finalidad, se le agregue una exigencia que no tiene, o dicho en otros términos, se le ponga a decir lo que no dice, con una clara aplicación de analogía in malam partem.

4. Para que vuelva a existir el requisito de que la libertad provisional solo procede cuando el imputado haya estado en detención efectiva, es necesario que el legislador modifique nuevamente el numeral 5º. del artículo 415 y lo adicione, como en su momento lo hizo el Decreto 1861 de 1989.

Mientras eso no ocurra estimo que la causal es viable cuando haya transcurrido el término de los seis meses, así la finalidad práctica en algunos casos en los que no hay detenido sea ordenar la cancelación de las órdenes de captura expedidas para hacer efectiva la medida de aseguramiento, pues lo evidente es que la disposición hace distinción entre el sumario y el juicio, exigiendo en la primera etapa detención efectiva (numeral 4º.), y bastando en la segunda que se de la circunstancia de que el Estado no haya cumplido en el tiempo previsto legalmente con lo que era de su cargo, para que no pueda mantener al procesado detenido, ni tampoco insistir en su persecución restringiéndole de esa manera la libertad.

En armonía con lo expuesto, creo que se ha debido acceder a la petición del defensor”.

Con todo respeto,

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR