

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP3073-2019

Radicación n.º 55628

(Aprobado Acta n.º. 185)

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019).

1. ASUNTO

La Corte resuelve sobre la apelación interpuesta por la defensa de Óscar Luis Sarmiento Russi en contra del auto de 12 de junio de 2019, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio negó la solicitud de libertad.

2. HECHOS

Óscar Luis Sarmiento Russi, en calidad de Juez 1º Promiscuo del Circuito de Puerto López (Meta), realizó exigencias a Abraham Rey Ruíz, quien fungió como demandado dentro del proceso de amparo a la posesión, radicado con el N°. 50573-31-89-001-2010-005-00, con la finalidad de emitir un fallo a su favor.

Por tal razón, en marzo de 2012, Óscar Luis Sarmiento Russi citó a Abraham Rey Ruíz en

el Centro Comercial Unicentro de Villavicencio (Meta), con el propósito de exigir una colaboración económica para garantizar la finalidad mencionada, en presencia de Néstor Hernán Parrado, abogado de Abraham Rey Ruíz.

El 16 de abril de 2012, en reunión realizada en el sitio denominado Villacentro, de la misma ciudad, a la que concurrieron Abraham Rey Ruíz y Gonzalo Villalobos –también demandado en el asunto-, Óscar Luis Sarmiento Russi concretó la suma exigida en \$10.000.000,00, conversación grabada por Abraham Rey Ruíz.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 26 de abril de 2017, ante el Juez 1° Penal Municipal con funciones de control de garantías se formuló imputación en contra de Óscar Luis Sarmiento Russi, como autor del delito de concusión.
2. El 21 de julio de 2017, la Fiscalía presentó escrito de acusación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio por el mismo ilícito.
3. El 15 de marzo de 2018 se allegó documento de preacuerdo y, al día siguiente, se verificó, diligencia en la que el ente acusador expuso la negociación en la cual Óscar Luis Sarmiento Russi aceptó su responsabilidad penal respecto al delito de concusión en calidad de autor, a cambio de degradar su participación a cómplice.

Por lo anterior, se fijó la pena en 48 meses de prisión, una vez se efectuó la deducción correspondiente, de acuerdo con el artículo 30, inciso 3°, del Código Penal¹, dejando a discrecionalidad del Tribunal la tasación de la pena de multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4. El 11 de abril de 2018 el Tribunal aprobó el acuerdo, luego de verificar la aceptación de cargos de Óscar Luis Sarmiento Russi, por cuanto se realizó de manera libre, consciente y

con la debida asesoría técnica, descartándose la existencia de violación a garantías fundamentales, decisión contra la cual no se interpuso ningún recurso.

5. Ese mismo día se realizó la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la cual terminó el 29 de mayo siguiente.

6. El 5 de junio de 2018 se leyó el fallo condenatorio, ocasión en la que se ordenó librar inmediatamente la captura en contra de Óscar Luis Sarmiento Russi para que cumpla la pena impuesta en el establecimiento que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la cual se materializó en el acto.

7. Contra la sentencia la defensa material y técnica interpusieron recurso de apelación en relación con la negativa de conceder subrogados penales -suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria- así como respecto a la tasación de las penas de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

8. El 7 de junio de 2019 el abogado de Óscar Luis Sarmiento Russi presentó solicitud de libertad, la cual se decidió el día 12 siguiente de manera desfavorable, razón por la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

3. Fundamentos de la solicitud de libertad

3.1. El apoderado de Óscar Luis Sarmiento Russi pidió su libertad inmediata por vencimiento de términos, basado en «la pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento» pues ha transcurrido un año sin que se haya resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria proferida de 5 de junio de 2018.

Lo anterior con fundamento en el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016, máxime cuando la Fiscalía y la víctima no solicitaron la prórroga de la detención preventiva, la cual no puede ser mayor a un año, norma que debe interpretarse de cara al artículo 29 de la Carta Política.

3.2. La Fiscalía solicitó denegar la petición en cuanto a Óscar Luis Sarmiento Russi se le impuso como sanción 48 meses de prisión, razón por la cual su situación jurídica está resuelta, máxime cuando Sarmiento Russi suscribió un preacuerdo con el ente de investigación.

3.3. El Ministerio Público se opuso a la solicitud de la defensa en cuanto Óscar Luis Sarmiento Russi está privado de la libertad en razón de la sentencia proferida en su contra y, por ello, está descontando la pena impuesta.

4. LA DECISIÓN RECURRIDA

4.1. El Tribunal negó la petición de libertad por cuanto la privación de esta deviene de la condena impuesta el 5 de junio de 2018.

Estimó que la jurisprudencia de esta Corporación, en CSJ AP4711-2017, rad. 49734, sentó «los derroteros» a aplicar en eventos como el presente, es decir, cuando aquella no pende de una medida de aseguramiento, la cual nunca se impuso al condenado, sino del fallo dictado luego de que Óscar Luis Sarmiento Russi aceptó cargos.

4.2. De otra parte, la Corte Constitucional en C-342/2017 precisó el alcance de la orden de detención en el momento en que se anuncia el sentido del fallo, la cual guarda relación con aspectos de necesidad en el cumplimiento de la pena.

5. EL RECURSO

5.1. El apoderado de Óscar Luis Sarmiento Russi solicitó la revocatoria del auto, e insiste en que ya transcurrió el plazo máximo de un año de privación de la libertad sin que se haya emitido la sentencia de segunda instancia. Además, estimó que el Tribunal no realizó análisis de la situación procesal de Sarmiento Russi, de manera sistemática, soslayando que «con las normas de naturaleza civil» -Código General del Proceso- es evidente el cumplimiento del plazo establecido en la ley, término que se debe contar a partir de «la orden de detención» de fecha 5 de junio de 2018.

5.2. De otro lado, el fallo proferido en contra de Óscar Luis Sarmiento Russi no está en firme dado que contra el mismo se interpuso apelación, razón para advertir que los derechos del procesado antes de la emisión de la sentencia se deben preservar.

6. NO RECURRENTES

6.1. La Fiscalía pidió se mantenga incólume el auto apelado en cuanto, en el presente asunto, no hay vencimiento de términos, pues Óscar Luis Sarmiento Russi se encuentra condenado a 48 meses de prisión «y no está por cuenta de una medida de aseguramiento», fallo apelado respecto de los subrogados penales negados.

6.2. El Ministerio Público solicitó la confirmación de la providencia, puesto que se impone diferenciar «la medida de aseguramiento impuesta luego de encontrar satisfechos las exigencias jurídicas para ello» y la pena privativa de la libertad, la cual es «la sanción impuesta cuando se ha agotado un proceso». Por ello, el término al que hace referencia la defensa no es posible tenerlo en cuenta, dado que ya está definida la responsabilidad penal

de Sarmiento Russi.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1.- Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte es competente para conocer de la apelación presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la impugnación de una decisión adoptada en el curso de un proceso adelantado ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

7.2. Asunto de debate

La Corte estudiará si procede «la libertad de Óscar Luis Sarmiento Russi por vencimiento del término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva», elevada por su defensor, con fundamento en la Ley 1786 de 2016.

De manera previa se realizará un breve marco teórico acerca de tal figura procesal basado en los desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación.

7.3. Sobre la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva

La Ley 1786 de 2016 establece la vigencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, las cuales no pueden ser mayores a un año:

ARTÍCULO 1o. Modifícase el artículo 1o de la Ley 1760 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 1o. Adiciónense dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 1o. Salvo lo previsto en los párrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de

Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

Esta Corporación en CSJ AP4711-2017, rad. 49734 fijó los parámetros sobre la hermenéutica que se debe asignar a la figura de la sustitución de la detención preventiva, por vencimiento del plazo máximo de vigencia, implementada a través del artículo 1º de la Ley 1786 de 2016, para determinar su naturaleza jurídica y las vicisitudes propias de su

aplicación, que incluyen los procesos regidos por la Ley 906 de 2004.

En la jurisprudencia mencionada se determinó que:

Si al anunciar el sentido del fallo de carácter condenatorio hay omisión acerca del contenido de los artículos 4492 y 4503 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la medida de aseguramiento sólo se extienden hasta el proferimiento de la sentencia.

Lo anterior en atención a que, por mandato de los canones 162, numeral 5° ibidem⁴, y 345, y siguientes del Código Penal, el fallador debe imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias. Del mismo modo, de acuerdo con lo establecido en las normas 63 y 68 A ejusdem, es obligación pronunciarse acerca de la libertad del condenado, bajo las figuras de la suspensión de la ejecución de la pena intramural y la prisión domiciliaria. Por ello, se consideró que:

[...] si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si por el contrario se negare, la privación de la libertad, en adelante, se fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la sentencia condenatoria.

De igual manera, al aplicar el art. 68 A del C.P., si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa en el fallo condenatorio. Es en ese instante cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del procesado, en lo sucesivo, también estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara la responsabilidad penal. (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

Lo anterior por cuanto tal es el «[...] momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales». (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

La interpretación de esta Sala impide, «[...] afirmar que el cumplimiento del mandato de juzgar al detenido dentro del plazo máximo legal -genérico- (art. 1º de la Ley 1786 de 2016, que modificó el art. 307 de la Ley 906 de 2004) se cumple con la lectura del fallo de segundo grado, como lo comprende la jurisprudencia constitucional». (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

La anterior crítica se realizó en atención a la confusión que existe entre «juzgar a un procesado privado de la libertad y agotar el proceso penal», pues, de acuerdo a la experiencia judicial, este se prolonga más allá de las instancias ordinarias y comprende fases posteriores a la ejecutoria de la sentencia, tal como lo dispone el artículo 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

De ahí que, el entendimiento de la expresión «plazo razonable», contenido en el artículo 7-5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, concretado en el canon 1º de la Ley 1786 de 2016, debe partir del anterior presupuesto.

Igualmente, esta Corporación determinó, como criterio de análisis, respecto de la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento en los términos de esta última norma, la necesidad de verificar el paso del tiempo sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia.

Con lo anterior se armonizó, sistemáticamente, la posición de la Corte Constitucional con los desarrollos jurisprudenciales de esta Sala como máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria:

La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de

aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia o la lectura de ésta si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído- sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido. (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

La modulación anterior ha sido reiterada en los siguientes pronunciamientos: CSJ AP5892-2017, rad. 48679; CSJ AP5698-2017, rad. 51025; CSJ AP7380-2017, rad. 51523; CSJ AHP7950-2017, rad. 51703; CSJ AHP297-2018, rad. 51981; CSJ AP5052-2017, rad. 50861; CSJ AHP281-2019, rad. 54608.

Decantados los anteriores aspectos, se procederá a resolver el problema jurídico.

7.5. Caso concreto

Esta Sala confirmará la decisión de primera instancia como pasa a verse.

En el presente evento, la Fiscalía y el condenado realizaron un preacuerdo en el que este último aceptó responsabilidad penal a cambio de degradar la responsabilidad de autor a cómplice del delito de concusión, razón por la que se acordó la pena de 48 meses de prisión. Debe resaltarse que durante la investigación a Óscar Luis Sarmiento Russi jamás se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 5 de junio de 2018, día en que se leyó el fallo, se ordenó la captura de Óscar Luis Sarmiento Russi, materializada en esa fecha, con la finalidad de cumplir la sanción impuesta en la sentencia condenatoria, en la que se le negaron los subrogados penales, la cual fue objeto de apelación por parte de la defensa material y técnica.

En virtud de la sentencia condenatoria, es claro que la afectación de tal derecho

fundamental encuentra sustento en el fallo y no en una medida cautelar.

Esta afirmación se sustenta, sistemáticamente, con lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, referente al momento procesal en el que el fallador anuncia el sentido del fallo, ocasión en la que el juez puede disponer si la detención es necesaria, de conformidad con tal estatuto, evento en el cual el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento, tal como sucedió en este asunto.

Sobre la materia, como bien lo afirmó el a quo, la Corte Constitucional, en sentencia C-342/017, al estudiar la exequibilidad de la norma en cita, tomó como marco teórico la jurisprudencia de esta Sala con la finalidad de dejar sentado que «[...] la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos», siendo imperativo para el juez evaluar la posibilidad de otorgar subrogados penales.

Por lo tanto, en la sentencia condenatoria, según se desprende de lo estipulado en los artículos 63 y 38 del Código Penal, el juzgador también se debe pronunciar acerca de la libertad del implicado o su lugar de reclusión, de cara a la suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Por ello, si hay lugar a negar subrogados penales, esta decisión se materializa en el fallo, razón por la cual, la privación de la libertad del condenado, en lo sucesivo, se rige por el marco diseñado en la sentencia que declara su responsabilidad penal. (CSJ AP4711-2017, rad. 49734).

La tesis del defensor confunde la detención preventiva y la ejecución de la pena de prisión, con lo cual desconoció que Óscar Luis Sarmiento Russi está cumpliendo la sanción de prisión intramural impuesta.

Si bien es cierto la presunción de inocencia subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también lo es que, al margen de esto, la privación de libertad de Óscar Luis Sarmiento Russi obedeció a la legítima finalidad del Estado de garantizar el eventual cumplimiento de la pena.

De otro lado, contrario al argumento de la bancada de la defensa, esta Corporación tiene dicho que la medida de aseguramiento, tal como quedó decantado en el referente jurisprudencial contenido en AP4711-29017, rad. 49734 «[...] si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo», evento último aplicable al caso.

7.4. Conclusión

De acuerdo con lo analizado, en el presente evento la privación de la libertad de Óscar Luis Sarmiento Russi lo fue en virtud de la sentencia condenatoria de fecha 5 de junio de 2018, en el cual le fueron negados los subrogados penales. En consecuencia, no procede la libertad inmediata en los términos planteados.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el proveído de 12 de junio de 2019 emitido por la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Villavicencio.

Segundo. DISPONER la devolución de las presentes diligencias al Tribunal de origen.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.
«[...] Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una
ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena
prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la
mitad».

2 Artículo 449. Libertad inmediata. De ser absuelto de la totalidad de los
cargos consignados en la acusación el juez dispondrá la inmediata libertad del
acusado, si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas
y librará sin dilación las órdenes correspondientes.

3 Artículo 450. Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el
sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá

disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

4 Artículo 162. Requisitos comunes. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: [...] 5. Decisión adoptada. [...].

5 Artículo 34. De las penas. Las penas que se pueden imponer con arreglo a este código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. [...].