

DO
CORTE CONSTITUCIONAL
23 FEB 2016
DEFENSORIA

Bogotá D.C., 23 de febrero de 2016

Oficio No. DRA - 3030

RADICACIÓN INTERNA
IRAT-2015-9596

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL
Sala de Selección
Ciudad.

10/081

Asunto: Insistencia del Defensor del Pueblo para revisión del expediente de tutela No. T-5.316.179, acción de tutela instaurada por la Doctora Piedad Del Socorro Zuccardi de García en contra de lo decidido mediante providencias de fecha 26 de junio de 2015 y 15 de julio del mismo año por la H. Sala de Casación Penal.

Honorables Magistrados y Magistradas:

Alfonso Cajiao Cabrera, en mi calidad de Vicedefensor del Pueblo con funciones de Defensor del Pueblo e invocando las facultades conferidas en los artículos 86, 282 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, respetuosamente me permito insistir en la selección del expediente referenciado, por considerar que plantea un problema constitucional relevante; a saber: determinar si las peticiones razonables de la defensa en el curso de un proceso penal que no han sido resueltas favorablemente por el operador judicial, suponen una dilación procesal y, en consecuencia, impiden que se configuren las causales de libertad provisional previstas en el estatuto procesal penal - ley 600 de 2000-, relacionadas con la mora en el desarrollo de determinadas actuaciones procesales.

I. ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la accionante indica que la H. Sala de Casación Penal adelanta en contra de la Doctora Piedad Del Socorro Zuccardi de García un proceso penal bajo la radicación No. 34099, por la presunta comisión del delito de *“concierto para delinquir en la modalidad de promoción de*

grupos ilegales"; actuación que se surte conforme al procedimiento establecido en la ley 600 de 2000.

Que en el mencionado procedimiento, el 11 de febrero de 2013 se ordenó la apertura formal de investigación y se dispuso librar orden de captura en contra de la Doctora Zuccardi, la cual se hizo efectiva el 23 de febrero de 2013; fecha en la que la accionante voluntariamente se entregó a las autoridades.

Que desde la captura de la Doctora Zuccardi a la fecha de presentación de la acción de tutela objeto de la presente solicitud -09 de septiembre de 2015-, habían transcurrido 2 años, 6 meses y 23 días de privación de efectiva de la libertad de la accionante.

Que el 9 de diciembre de 2013 cobró ejecutoria la resolución de acusación proferida en contra de la accionante, dándose inicio formalmente a la etapa de juzgamiento.

Que el 23 de junio de 2015 el defensor de la accionante, quien funge también como su apoderado judicial en el trámite de la acción de tutela de la referencia, presentó memorial ante la H. Sala de Casación Penal solicitando la libertad provisional de su representada, en razón al vencimiento del término previsto en el artículo 365, numeral 5° de la ley 600 de 2000. Como fundamento de su petición, el defensor señaló que la ex Senadora llevaba privada de su libertad un total de dos años y cuatro meses, de los cuales más de uno transcurrió desde que cobró ejecutoria la resolución de acusación, esto es, el 9 de diciembre de 2013. Destacó que la actuación procesal se surtió con normalidad y que en el curso de la misma *"la defensa ha actuado con total lealtad en procura de los derechos fundamentales de mi defendida, la ex Senadora Piedad del Socorro Zuccardi de Garcia"*.

Que la H. Sala de Casación Penal despachó desfavorablemente la referida petición de libertad provisional, mediante providencia de 26 de junio de 2015; auto cuyo fundamento fáctico y jurídico será expuesto más adelante. Contra esta

decisión la defensa de la accionante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de reposición.

Que el 15 de julio de 2015, la H. Sala de Casación Penal desató el recurso horizontal, ratificando en su integridad la negativa a conceder la libertad provisional rogada por la defensa.

Que agotados los recursos ordinarios, la hoy accionante incoó la acción constitucional de *habeas corpus*, cuyo conocimiento correspondió en primera instancia a la Sala Civil y de Familia del H. Tribunal Superior de Bogotá; corporación que negó el amparo constitucional rogado mediante providencia del 11 de agosto de 2015. Esta decisión fue impugnada por la defensa de la accionante, lo que dio lugar a la sentencia de fecha 19 de agosto de 2015, mediante la cual la H. Sala de Casación Civil confirmó en todas sus partes la negativa del *A Quo* a conceder el amparo solicitado.

Como fundamento para acudir a la acción constitucional de tutela, destaca el apoderado judicial de la accionante que la H. Sala de Casación Penal incurrió en un defecto sustantivo, como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al reconocer que objetivamente se configuraba el supuesto de hecho de la libertad provisional previsto en el numeral 5º del artículo 365 de la ley 600, pese a lo cual se negó a aplicar la disposición so pretexto que el vencimiento de los términos procesales obedeció a las múltiples solicitudes elevadas por la defensa; argumentación que la accionante considera violatoria de la Constitución Política y, en particular, de las garantías propias del debido proceso. Al respecto, se lee en el escrito contentivo de la acción de tutela: *“... El ejercicio activo de la defensa no puede ser la herramienta a la cual se acuda para negar el derecho a la libertad, porque es deber del operador judicial garantizar tanto el derecho de defensa como el derecho a la libertad. El primero de los mencionados, debe gobernar durante todas las etapas del proceso y es una condición para la validez de la actuación jurídico procesal; su carácter es continuo y unitario y es por ello que no puede haber un solo momento de la actuación en que pueda ser restringido o*

negado; deben estar provistas todas las posibilidades para controvertir las pruebas, hacer uso de los recursos, actuar en condiciones de igualdad con el ente acusador y acceder al proceso con respeto a la dignidad humana del procesado". De igual modo, se esgrime en el recurso de amparo constitucional que en el presente caso se ha configurado un defecto procedimental absoluto, pues "... permitió -La Corte- el vencimiento del término (Art. 365-5 del C.P.P.) sin iniciar el juicio, lo que de ipso facto reviste el derecho a la libertad de mi prohijada, pero a pesar de ello se niega ese derecho sagrado-fundamental a la ex Senadora Piedad del Socorro Zuccardi de García".

Que la acción de tutela fue fallada negativamente tanto en primera como en segunda instancia, por la H. Sala de Casación Civil y por la H. Sala de Casación Laboral, respectivamente, por las razones que se procede a explicitar.

Que mediante auto del 25 de enero de 2016, la Sala de Selección Número Uno de la H. Corte Constitucional, dispuso no seleccionar para revisión la acción constitucional de tutela de la referencia.

II. LOS FALLOS DE TUTELA

Sentencia de Primera Instancia: Mediante providencia del 30 de septiembre de 2015, la H. Sala de Casación Civil negó el amparo constitucional solicitado por la accionante, al considerar que en el presente caso no se advierte una actuación arbitraria o irrazonable por parte de la H. Sala de Casación Penal; corporación que, en el entender del juez constitucional de primera instancia, explicó con suficiencia las razones por las cuales resultaba improcedente la concesión de la libertad provisional. Al respecto, se lee en el fallo referido:

"3. Bajo el anterior contexto, es inobjetable que la Sala de Casación Penal demandada efectivamente reveló los motivos para arribar a los efectos de los que difiere la quejosa, cuestión que comporta desestimar la petición especial incoada, puesto que el soporte de la querrela no guarda relación con una temática propia o genuina derivada del

quebranto de los derechos fundamentales, sino con una opinión o criterio que no coincide o se distancia del que objetivamente aplicaron los jueces competentes. [...] Así las cosas se descarta la posibilidad de predicar la vía de hecho alegada en las providencias acusadas porque, al margen del criterio que la Sala pudiera tener, no se advierte un proceder arbitrario y caprichoso por parte de la Sala de Casación Tutelada, y, por tanto, o hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial” (negrilla fuera del original).

Como puede advertirse, la corporación A Quo negó la tutela impetrada sin valorar de fondo los argumentos esgrimidos por la accionante, en particular se sustrajo de analizar si ejercicio legítimo del derecho de defensa puede considerarse como una dilación o causa justificada que impida aplicar las disposiciones relacionadas con la libertad provisional.

Sentencia de Segunda Instancia: Impugnado el fallo de primera instancia, correspondió el conocimiento del caso a la H. Sala de Casación Laboral, que mediante proveído del 11 de noviembre de 2015 ratificó en su integridad lo decidido por la regente de la jurisprudencia civil con base en idénticas razones, esto es, sustrayéndose de valorar de fondo los argumentos esgrimidos por el accionante. En tal sentido se lee en el mencionado fallo:

“Una vez revisadas las providencias de cuyo contenido se aparta la accionante, considera esta Sala de la Corte que el fallo impugnado debe confirmarse, no sólo porque el examen detallado que hizo la Sala de Casación Civil de la Corte del asunto, permite establecer que las decisiones proferidas por la Sala de Casación Penal, que resultaron adversas a los intereses de la petente, resultan razonables, suficientemente motivadas, ni contienen tampoco un yerro protuberante que amerite la intervención excepcional del juez de tutela.

“Las decisiones de cuyo contenido se aparta la accionante, fueron ciertamente edificadas en razones plausibles y acordes con el estudio del material probatorio que hizo la Sala de Casación Penal de la Corte, dentro del marco de su estricta

competencia y bajo la autonomía e independencia de la que está investida, no avizorándose en dicho ejercicio valorativo y hermenéutico, capricho o arbitrariedad alguna que permita la intervención excepcional del juez de tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA DEFENSORÍA

Los supuestos fácticos expuestos con anterioridad, nos llevan a razonar sobre el siguiente problema jurídico:

(i) ¿ Desconoció la H. Sala de Casación Penal el derecho fundamental al debido proceso de la accionante y, por esa vía, su derecho a la libertad personal, al negarse a conceder la libertad provisional rogada, so pretexto que las peticiones elevadas por su defensa y por ella misma en el curso del proceso penal contribuyeron al vencimiento de los términos procesales; pese a que dichas actuaciones defensivas no fueron consideradas por la Sala como irrazonables, infundadas o ejecutadas con un expreso propósito dilatorio?

Para resolver el problema jurídico en mención es necesario analizar los siguientes puntos: a) las razones que tuvo la H. Sala de Casación Penal para negar la libertad provisional de la accionante; b) el contenido y alcance del derecho constitucional y convencional a permanecer en libertad durante el proceso; c) la libertad provisional como garantía del procesado asociado al derecho al debido proceso; y d) el desarrollo legislativo de la institución de la libertad provisional y su confrontación con la hermenéutica postulada por la entidad accionada.

a) SOSTENIDAS POR LA H. SALA DE CASACIÓN PENAL PARA NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SOLICITADA POR LA ACCIONANTE

Mediante providencia del 26 de junio de 2015, la H. Sala de Casación Penal negó por primera ocasión la solicitud de libertad provisional impetrada por la defensa de la accionante, bajo el amparo de la causal consagrada en el numeral 5° de la ley 600 de 2000. Como sustento de su decisión, la Sala afirmó que la referida norma no establece que el mero discurrir de la privación efectiva de la libertad,

aunado el vencimiento objetivo de los términos procesales allí señalados, sea suficiente para el decreto de la libertad provisional, pues adicionalmente el operador judicial debe valorar si concurren circunstancias que justifiquen la tardanza en la celebración de la correspondiente audiencia pública de juzgamiento; situaciones que pueden ser atribuibles a la administración de justicia o a la defensa. En lo que hace a este último catálogo de condiciones que impedirían la libertad provisional, esto es, las imputables a la defensa, la Sala no distingue entre actuaciones defensivas legítimas o meras maniobras dilatorias, de modo que ambas impedirían que se configurara la causal de libertad provisional a la que se viene haciendo mención. Al respecto, se lee en el auto referido:

“Las circunstancias que debe examinar el operador judicial para verificar las dos condiciones negativas que el inciso 2º numeral 5º que la norma en cita establece para el otorgamiento de la libertad provisional cuando han transcurrido más de 6 meses desde la ejecutoria de la acusación sin que se hubiera celebrado la audiencia pública, las cuales apuntan a la existencia de una causa justa o razonable, del lado de la administración de justicia, o a un hecho atribuible al sindicado o a su defensor, han sido estudiadas y desarrolladas por la Doctrina de la Sala, encontrando, en el primer caso, que la causa justa o razonable hace relación a todas aquellas circunstancias asociadas al desenvolvimiento regular del proceso, mientras que el segundo ítem tiene que ver con la carga de asumir los efectos que en el tiempo y según la etapa procesal, se deriven del ejercicio del derecho de defensa, bien sea que las peticiones resulten conducentes o pertinentes y ajustadas al principio de buena fe - pues en ese caso también se está ante el evento de una causa justa o razonable- o, por el contrario, devengan dilatorias, “pues lo prevalente es que el Estado administrador de justicia no haya dejado el proceso abandonado a su propia suerte ni haya expuesto a irrazonable prolongación de la privación de la

libertad al acusado”¹. (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Esta argumentación es ratificada por la H. Sala de Casación Penal en el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el que resolvió negativamente el recurso de reposición en contra de la negativa a conceder la libertad provisional; al respecto se lee en la citada providencia:

“... tampoco apoyan su petición revocatoria otras reclamaciones como aquella consistente en que la libertad personal no puede ser restringida en función de una mayor o menor actividad procesal por lo que trasladar la responsabilidad del transcurso del tiempo al ejercicio legítimo de los recursos procesales establecidos, es una vulneración al ejercicio del derecho de defensa, pues en uno y otro caso, caen al vacío las argumentaciones ya que ni la Ley exige que se constate un ejercicio ilegítimo o desproporcionado de los derechos procesales, ni se trata de trasladar al procesado las consecuencias del ejercicio de sus derechos, negando su libertad, pues tan solo se declara una condición fallida prevista por el legislador cuando el término liberatorio no se cumple en el plazo por él señalado y en eventos en que la actuación se posterga por decisión de los propios interevidados o por causa justa o razonable proveniente de la dinámica procesal”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se advierte, la H. Sala de Casación Penal sostiene una hermenéutica del inciso 2° del numeral 5° del artículo 365 de la ley 600, conforme a la cual el ejercicio del derecho de defensa, independientemente que se concrete en actuaciones procesales legítimas o ilegítimas, constituye una causa justificada para desatender los términos procesales señalados en la norma o, cuando menos, para no conceder la libertad provisional; interpretación que se funda, como se expondrá más adelante, en un entendimiento de la libertad provisional como sanción para la administración de justicia y no como

¹ CSJ. Rad. 40660, Auto del 13 de febrero de 2013. -Nota de la cita-.

garantía de la libertad personal del procesado y de su derecho fundamental al debido proceso.

Tras esbozar esta interpretación de la norma en comento, la Corte relaciona la prolífica actuación procesal desarrollada por la accionante y su defensor en el curso de las fases de la investigación y juzgamiento, para concluir que la duración del trámite se halla más que justificada en razón al tiempo que ha debido emplearse para resolver dichas peticiones; sin que entre a catalogar ninguna de la solicitudes defensivas como irrazonable, arbitraria o ejercidas con un claro ánimo dilatorio.

b) CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL A PERMANECER EN LIBERTAD DURANTE EL PROCESO:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido en distintas ocasiones el carácter excepcional de toda forma de privación de la libertad hasta tanto no se haya adoptado la correspondiente condena penal en firme; consideración directamente asociada a la presunción de inocencia y a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Así, por ejemplo, en el caso *Tibi contra Ecuador*² la Corte sostuvo que de dicho carácter excepcional *“se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni eludir la acción de la justicia. En este sentido la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”*³. De igual modo, la Corte IDH ha identificado cinco máximas a las que se encuentra condicionada la convencionalidad de la privación de la libertad en desarrollo del juicio; a saber: *“(i) la libertad durante el proceso es una derivación natural del principio de inocencia, (ii) la restricción de esa libertad debe ser excepcional, (iii) se encuentra limitada por el principio de legalidad, (iv) debe ser aplicada en los límites estrictamente necesarios para asegurar el desarrollo*

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia del 07 de septiembre de 2004.

³ Tibi, párr.. 180.

*eficiente de la investigación o evitar que -el procesado- eluda la acción de la justicia con su fuga, y (v) debe respetar el principio de proporcionalidad”⁴. Precisamente en lo que hace a la exigencia de proporcionalidad de las medida de aseguramiento de detención preventiva, la Corte IDH ha precisado que toda medida privativa de la libertad durante el juzgamiento debe estar sujeta a un “plazo razonable”, agotado el cual es imperativo disponer la inmediata libertad del procesado, sin perjuicio que se admita la imposición de medidas cautelares no privativas de la libertad. En tal sentido, señaló con meridiana claridad en el caso *Bayari contra Argentina*:*

“70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad. La tarea de este Tribunal es examinar si la prisión preventiva a que fue sometido Juan Carlos Bayarri excedió los límites de lo razonable”. (negrilla fuera del texto original).

Tras decantar que convencionalmente asiste a todo procesado el derecho a recobrar su libertad cuando su detención preventiva se prolongue más allá de un término razonable, conviene precisar si a efectos de la determinación de la razonabilidad de dicho término deben valorarse las actuaciones procesales de la defensa, en particular, si el tiempo empleado por el operador judicial para resolver las

⁴ Alberto Binder (Ed), *Defensa Penal efectiva en América Latina*, Edit. Antropos, 2015, P. 80.

peticiones defensivas, debe o no ser contabilizado a efectos de establecer si la detención preventiva se ha prolongado durante un tiempo irrazonable.

Esta cuestión fue expresamente abordada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe Peirano Basso⁵, oportunidad en la que la Comisión señaló con toda claridad que las actividades procesales del imputado y su defensa *“no pueden ser consideradas con el propósito de justificar el plazo razonable de detención, ya que el empleo de medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso”*⁶ (Negrilla fuera del original).

Lo expuesto, sería suficiente para concluir que la hermenéutica del artículo 365.5 del estatuto procesal postulada por la H. Corte Suprema, resulta contraria a la garantía a *permanecer en libertad durante el proceso* en los términos decantado por la jurisprudencia de la Corte IDH y los informes de la Comisión IDH; interpretes autorizados de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud del criterio vinculante consagrado en el artículo 93 de la Constitución del 91, considerada como una cláusula de reenvío de los instrumentos internacionales. En efecto, mal puede sostenerse que toda actuación procesal de la defensa que suponga el agotamiento de un término razonable para su resolución, independientemente que se trate de una actuación legítima o caprichosa, debe descontarse del término para acceder a la libertad provisional, so pretexto que el legislador no hizo distinción acerca de la naturaleza de las actuaciones defensivas que extienden la duración de la actuación procesal.

Contrariamente a lo sostenido por la H. Sala de Casación Penal, los precedentes interamericanos transcritos ponen de presente que la **garantía a ser juzgado en un plazo razonable y, de contera, el plazo razonable de la detención**

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Peirano Basso, 14 de mayo de 2007, caso 12.553, 70.

⁶ *Ibid.* 130.

preventiva, en nada resulta afectada por el ejercicio legítimo del derecho de defensa, pues el tiempo empleado por la administración de justicia para atender los requerimientos de la defensa, no puede descontarse a efectos de impedir que el procesado recupere su libertad.

Es más, si bien en el caso bajo examen la H. Sala de Casación Penal no tildó de irrazonables, caprichosas o mal intencionadas las actuaciones de la defensa, cabe agregar que conforme a los criterios fijados por la Comisión IDH las peticiones de la defensa en el caso *sub lite* no parecen encuadrarse en tales categorías. En efecto, en su “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷ sostiene que sólo las actuaciones ilegales o mal intencionadas del procesado o su defensor, pueden ameritar el mantenimiento de la prisión preventiva más allá de los términos legalmente establecidos; en tal sentido se lee en el mencionado informe:

“169. La complejidad del caso se debe medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa. En este sentido, no se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización⁸. Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia o actuó temerariamente, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente”. (Negrilla fuera del original).

⁷ Presentado el 30 de diciembre de 2013.

⁸ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 129-131.

10/201

A partir de las consideraciones expuestas, la Defensoría del Pueblo considera válido presentar las siguientes conclusiones: (i) el plazo razonable de la detención preventiva o, lo que es lo mismo, la garantía a permanecer en libertad durante el proceso, hace parte del derecho convencional a la *defensa penal efectiva* consagrado en el artículo 7° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. (ii) La protección de este derecho no se halla supeditada a un ejercicio pasivo del derecho de defensa ni, en consecuencia, puede verse afectada por una actuación legítima del profesional del Derecho que representa al procesado, o por las actuaciones razonables de este último en ejercicio de su defensa material. (iii) La razonabilidad o legitimidad de las actuaciones de la defensa, no depende de que sus peticiones sean despachadas favorablemente por la autoridad judicial competente.

c) LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTÍA DEL PROCESADO ASOCIADA AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO:

Tal como se indicó en el literal a) del presente acápite, la H. Sala de Casación Penal adoptó en el caso bajo examen una interpretación del artículo 365.5 de la ley 600 de 2000, conforme a la cual la libertad provisional constituye una sanción para el aparato de justicia estatal en razón a su injustificada inactividad; de modo que cuando el inicio de la audiencia pública se tarde más allá de lo legalmente previsto en razón a la necesidad de dar respuesta a las solicitudes de la defensa, tal hipótesis escapa al supuesto de hecho de la mencionada causal de libertad provisional, pues ninguna inactividad o negligencia puede imputarse al operador judicial.

Infortunadamente, la H. Sala de Casación se sustrae de valorar la abundante jurisprudencia constitucional que identifica el instituto de la libertad provisional como una garantía del debido proceso y de la libertad personal; garantía cuya restricción sólo puede obedecer a circunstancias excepcionales que atiendan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así por ejemplo, en sentencia T-1047 de 2003 la Corte Constitucional resaltó la inescindible relación que existe entre el instituto de la libertad provisional y el derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable, reconociendo este último como garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso. Si bien en este caso la Corte no dispuso por vía de tutela la libertad provisional del procesado, sí ordenó la inmediata reanudación de la audiencia pública como medida tendiente al restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso.

Más expresamente, en sentencia C-622 de 2003, al ocuparse del control de constitucionalidad de una norma que suprimía la libertad provisional en los procesos adelantados por el delito de Tráfico de Moneda Falsa, la Corte afirmó que la libertad de configuración legislativa del Congreso de la República se encuentra estrictamente limitada en lo referente a la reglamentación de la libertad provisional. En particular, consideró la Corte que resulta constitucionalmente inadmisibles que el legislador suprima la posibilidad de acceder a este instituto o lo límite de forma irrazonable o desproporcionada. En tal sentido, se lee en la referida providencia:

“Ahora bien, la necesidad de asegurar el respeto de las garantías procesales a que se hace referencia en las sentencias citadas ha llevado a la Corte a precisar que la potestad de configuración del Legislador con respecto a las causales para la concesión de la libertad provisional, no es absoluta sino relativa, en tanto tiene como limitante las normas constitucionales que reconocen el derecho al debido proceso y en particular la presunción de inocencia.

[...]

“La Corte ha hecho énfasis igualmente en el carácter eminentemente limitado en el tiempo⁹ de la detención preventiva y en que su finalidad no es la de que se dé una

⁹ Ver Sentencia C-371/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. -nota de la cita-

10/081

ejecución anticipada de la pena que pueda llegar a imponerse, por lo que es un deber ineludible de las autoridades evitar que la medida se prolongue más allá de un lapso razonable.

La Corporación ha puesto de presente en este sentido la importancia que tiene la debida aplicación de las causales de libertad provisional establecidas en el ordenamiento procesal penal con las que se pretende delimitar la duración de la detención preventiva.

[...]

“Respecto de las causales señaladas en los numerales 2, 3, 4, y 5 cabe hacer énfasis en que las mismas tienen como fundamento garantizar el carácter razonable de la detención preventiva (numerales 2, 4 y 5), el respeto de la presunción de inocencia (numeral 3) así como el cumplimiento de los términos procesales (numerales 4 y 5). Al respecto no sobra reiterar que el ordenamiento penal en desarrollo de los principios constitucionales ha previsto unos plazos para que se surtan ciertas etapas procesales. Si dichos plazos se vencen sin que tales etapas se hayan agotado, ya no es posible mantener privado de la libertad al sindicado al que el Estado no ha podido brindarle la garantía de un proceso sin dilaciones y al que no se le puede prorrogar de manera indefinida el término de su detención preventiva¹⁰”. (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, si la libertad provisional es una garantía del debido proceso y su limitación incluso por el legislador está sujeta a estrictos condicionamientos de razonabilidad y proporcionalidad, a fuerza se concluye que la interpretación de las normas que consagran libertad provisional debe atender a los mismos postulados, es decir, el juez ha de reconocer que la libertad provisional es una garantía del procesado y no una sanción para la administración de justicia. Sobre el particular, debe resaltarse que no se trata de una mera diferencia conceptual carente de relevancia en

¹⁰ Ver Sentencia C-371/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

el plano de las garantías procesales, por el contrario, concebir la libertad provisional como garantía del debido proceso, necesariamente conduce a que su aplicación se armonice con las demás garantías consagrada en el artículo 29 Constitucional, entre ellas el derecho a la defensa entendido como la posibilidad de adelantar todas aquellas actuaciones lícitas y razonables que se juzguen necesarias para repeler la pretensión punitiva del Estado.

d) EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA INSTITUCIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL Y SU CONFRONTACIÓN CON LA HERMENÉUTICA POSTULADA POR LA ENTIDAD ACCIONADA:

Además de las consideraciones hasta ahora esbozadas, debe subrayarse que la interpretación postulada por la H. Sala de Casación Penal de la causal de libertad provisional a la que se viene haciendo mención, riñe con los desarrollos legislativos del instituto de la libertad provisional; lo que da lugar a que aquellos ciudadanos cuyo enjuiciamiento se sigue por la egida de la ley 600, se vean sometidos a un régimen de privación de la libertad mucho más estricto que aquellos que son juzgados conforme a la ley 906 de 2004, sin que medie ninguna consideración razonable que justifique tal distinción.

En efecto, la redacción original del artículo 317 de la ley 906 de 2004, modificado por las leyes 1453 y 1474 de 2001, establecía claramente que los únicos términos que se descuentan para efectos de la concesión de la libertad provisional -cuando menos en lo que hace a la actividad de la defensa-, son aquellos cuyo agotamiento obedeció a “*maniobras dilatorias del imputado, acusado o su defensor*”. En tal sentido, preceptuaba la mencionada norma:

“Parágrafo 1.º. En los numerales 4.º y 5.º se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad. No habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza

mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia. En todo caso, la audiencia se iniciará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en el numeral 5 del Art. 317 de la Ley 599 de 2000”. (Negrilla fuera de texto original).

La mencionada disposición fue modificada por la ley 1760 de 2015, expedida a iniciativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyo propósito es racionalizar el ejercicio de la detención preventiva en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano. La reforma acentuó lo ya señalado por el legislador, esto es, que las únicas actuaciones de la defensa que pueden valorarse a efectos de determinar si se ha configurado o no la libertad provisional, son aquellas que suponen una maniobra dilatoria. Al respecto afirma la disposición reformada:

“Parágrafo 2.°. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

“Parágrafo 3.°. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.

“Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

Como puede advertirse, la ley 906 de 2004, con sus distintas modificaciones, es clara al señalar que únicamente aquellas actuaciones defensivas que suponen maniobras dilatorias, pueden extender los términos para que el procesado obtenga

la libertad provisional. Por consiguiente, la interpretación realizada por la H. Sala de Casación Penal del artículo 365.5 de la ley 600, erige una diferencia sustancial entre el régimen de privación de la libertad del estatuto procesal del año 2000 y aquel consagrado en el año 2004, sin que la el tenor literal del mencionado artículo imponga tal distinción ni se advierta ninguna circunstancia normativa o fáctica que la justifique.

Al respecto, permítasenos señalar que el modelo de enjuiciamiento penal señalado en la ley 600 de 2000 se caracteriza por un marcado carácter inquisitivo y por el impulso oficioso de las actuaciones procesales, de modo que el operador judicial cuenta con mayores herramientas para el desarrollo célere de las actuaciones, al no enfrentar las dificultades que impone el modelo adversarial de la ley 906. Lo anterior es especialmente cierto en tratándose de los procesos adelantados en única instancia por la H. Sala de Casación Penal contra los Senadores y Representantes a la Cámara, actuaciones en las que ha de descontarse el tiempo que usualmente tarda en desatarse el recurso de apelación contra los autos interlocutorios, y en el que las funciones de investigación y juzgamiento son adelantadas por un mismo órgano.

En conclusión, no existe justificación alguna para establecer un régimen menos garantista de concesión de la libertad provisional en el escenario de la ley 600 de 2000 en comparación con aquel consagrado en la ley 906 de 2004; ilegítima distinción a la que conduce la interpretación propuesta en la sentencia cuestionada por vía de la acción constitucional de tutela.

IV) CASO CONCRETO

En el caso bajo análisis, encuentra la Defensoría del Pueblo que la H. Sala de Casación Penal negó la libertad condicional rogada por la Dra. Piedad Del Socorro Zuccardi de García, con base en una interpretación exegética del inciso 2º, numeral 5º del artículo 365 de la ley 600 de 2000; interpretación que riñe

con el derecho constitucional y convencional *a permanecer en libertad durante el proceso*, con el desarrollo dado por la H. Corte Constitucional al instituto de la libertad provisional y, además, impone una distinción irrazonable en materia de libertad provisional entre aquellos ciudadanos procesados bajo la ley 600 y quienes están sometidos al procedimiento de la ley 906. Razones que en su conjunto justifican el ejercicio de la acción constitucional de tutela para que se amparen los derechos fundamentales de la accionante.

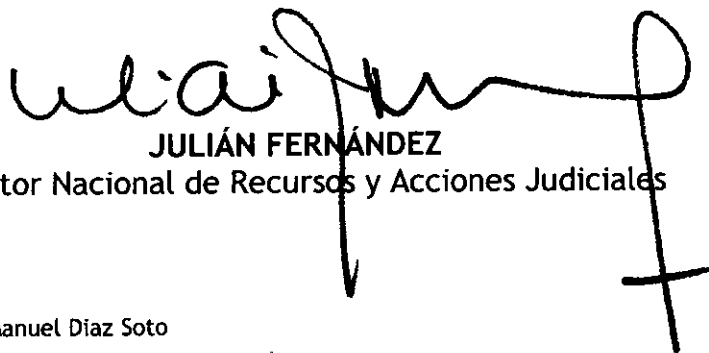
V) CONCLUSIONES

Considera la Defensoría del Pueblo que en el presente caso, en efecto se ha configurado una violación del debido proceso de la accionante y, por esa vía, de su derecho a la libertad personal; razón por la cual sometemos a su consideración la selección del presente expediente.

Cordialmente,



ALFONSO CAJIAO CABRERA
Vicedefensor con asignación de funciones de
Defensor del Pueblo



JULIÁN FERNÁNDEZ
Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales

Proyectó: José Manuel Díaz Soto