

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia

*El segundo sobreseimiento temporal y su repercusión
en el auto de detención preventiva*

(Art. 5° de la ley 22 de 1980)

AUTO DE ABRIL 30 DE 1981

Magistrado ponente: doctor FABIO CALDERÓN BOTERO

Frente a un segundo sobreseimiento temporal no puede existir auto de detención con vigencia, o caución que comprometa al procesado a observar comportamiento especial u obligaciones, según se desprende del art. 494 del C. de P. P. Si de la instrucción seguida dentro de los dos años posteriores a la ejecutoria del segundo sobreseimiento temporal resultare prueba suficiente para sobreseer definitivamente o para llamar a juicio, se cerrará la investigación y se calificará el mérito del sumario; de aquí resulta que frente a un segundo sobreseimiento temporal ejecutoriado, y no modificado por nueva y definitiva calificación, no puede dictarse auto de detención sino como consecuencia de un auto de proceder.

Para la aplicación del art. 5° de la ley 22 de 1980, no basta la comprobación del elemento objetivo del transcurso del tiempo, sino que es necesario hacer un análisis de la prueba existente para ver si existe mérito para calificar definitivamente el sumario. Si se dictare auto de proceder deberá dictarse la medida privativa de la libertad, cuando el delito lo admita. Si se hallan bases para dictar auto de detención, pero no el de proceder, se actuará conforme el art. 495 del C. de P. P.

VISTOS:

Procede la Sala a revisar el auto de 27 de noviembre último, por medio del cual el Tribunal Superior de Ibagué negó al procesado doctor X, ex-juez promiscuo de menores de N, la aplicación del art. 163 del Código de Procedimiento Penal con fundamento en la ley 22 de 1980, decretó su detención preventiva por el delito de concusión y libró orden de captura en su contra.

Asimismo, han llegado las diligencias para resolver sobre la recusación propuesta por el inculcado contra el magistrado sustanciador doctor Luis Eduardo Villegas Restrepo, quien rechazó el incidente mediante auto del 3 de diciembre pasado.

El señor procurador segundo delegado en lo penal, limita su concepto a lo relativo con la detención preventiva decretada por el tribunal de instancia y concluye que se dan los requisitos legales para mantener dicha determinación, absteniéndose de

pronunciarse sobre la viabilidad de la aplicación del art. 163 del estatuto procesal por considerar que el procesado solo recurrió de la orden de detención.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Dieron origen a la presente investigación los siguientes hechos:

"En el Juzgado Promiscuo de Menores de N, a cargo del inculcado, cursaba un proceso sobre suspensión de la patria potestad adelantado por A contra M. Próximo a dictarse el fallo definitivo, el denunciado solicitó a A, por intermedio de S, madre natural del querellante, la suma de \$ 20.000.00 con el fin de proferir sentencia en su favor.

"El día doce de marzo postrero A llegó a N, y previa consulta con su abogado T, recibió en su residencia al doctor X no sin antes colocar en sitios estratégicos dos grabadoras con sus respectivos *cassettes*.

"Efectivamente y después de algunos regateos, se acordó la suma de \$ 13.000.00 que debían ser entregados de preferencia a la firma Susuki con la cual tenía el acusado una deuda pendiente".

Al expediente y dentro de la correspondiente investigación, se aportaron los documentos que demuestran la calidad de funcionario público que tenía el procesado para la época de los hechos.

X rindió indagatoria dentro de las diligencias el 17 de mayo de 1977.

El Tribunal Superior de Ibagué, mediante providencia de 18 de agosto de 1977, negó la aplicación del art. 163 del Código de Procedimiento Penal y esta Sala, al revisar dicha providencia, por vía de apelación, la confirmó íntegramente el 2 de diciembre del mismo año.

Cerrada la investigación, el tribunal superior de instancia, en proveído del 22 de junio de 1978, sobreseyó temporalmente en favor del procesado y dispuso nueva práctica de diligencias, entre ellas la

confrontación de voces de los *cassettes* con la original del acusado. Y, el 8 de marzo siguiente, se calificó nuevamente el mérito del sumario con un segundo sobreseimiento de carácter temporal, que al ser sometido a consulta, la Corte lo confirmó el 25 de setiembre de 1979.

Regresado el proceso a Ibagué se hizo nueva solicitud de aplicación del art. 163 del estatuto procesal y el tribunal de dicha ciudad en providencia de 30 de octubre último negó la referida aplicación. Dicha providencia no fue recurrida.

En memorial, recibido del correo nacional el 5 de noviembre de 1980, el procesado reitera su solicitud de cesación de procedimiento con fundamento en la ley 22 de 1980 y con fecha 8 de los mismos pasó al despacho del magistrado ponente quien presentó proyecto a la Sala de Decisión, el cual fue aprobado el 27 de los mismos mes y año. En él se negó la aplicación de la norma invocada y se decretó la detención preventiva del funcionario, decisión que ahora es motivo de revisión por parte de la Sala. Inmediatamente el magistrado sustanciador fue recusado por el propio sindicado y en auto del 3 de diciembre último se rechazó el incidente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

No comparte la Sala el criterio del colaborador fiscal de entender recurrida la providencia de 27 de noviembre último solo en cuanto se refiere a la detención preventiva, puesto que el pronunciamiento por parte de la Sala de Decisión del Tribunal fue uno solo, en todo desfavorable al procesado por cuanto se le negó la aplicación de la ley 22 de 1980, decretó su detención preventiva y, por consiguiente, dispuso orden de captura en su contra.

Inmediatamente el procesado recusó al magistrado ponente, y este, a su turno, rechazó la pretensión.

Por lo anterior, la Sala se ocupará de tres situaciones procesales diversas:

a) Auto de detención.

b) Aplicación de la ley 22 de 1980.

c) Recusación promovida por el procesado contra el magistrado sustanciador doctor Luis Eduardo Villegas Restrepo.

a) *Auto de detención*. Primeramente recuérdese que dentro de las presentes diligencias se profirió el 22 de junio de 1979 sobreseimiento temporal en favor del doctor X, y que el 8 de marzo de 1979, vencido el nuevo término de instrucción, se favoreció al procesado con un nuevo sobreseimiento de carácter temporal el cual fue ratificado por esta Sala en providencia del 25 de setiembre siguiente, previo concepto favorable del señor procurador delegado en lo penal, el mismo que ahora solicita la confirmación del auto de detención contra el funcionario.

El art. 494 del Código de Procedimiento Penal prescribe que frente a una segunda calificación, si no existiese fundamento legal para dictar auto de proceder o para sobreseer definitivamente, se proferirá un segundo sobreseimiento temporal, en el cual se *revocará el auto de detención* que se haya dictado y se cancelarán las cauciones prestadas. Despréndese que, frente a un segundo sobreseimiento temporal, no puede coexistir auto de detención con vigencia o caución que comprometa al procesado a observar comportamiento especial u obligaciones concretas.

El art. 8° de la ley 17 de 1975, que modificó al art. 495 del estatuto procesal dice: "Ejecutoriado el segundo sobreseimiento temporal se archivará el expediente. Sin embargo, dentro de los dos años siguientes deberá proseguir la instrucción, de oficio o a solicitud de parte, siempre que resulte prueba que tienda a demostrar la responsabilidad o inocencia del sindicado". Y fue precisamente esto lo que ocurrió en el presente caso, puesto que, oficiosamente, se ordenó la práctica de la peritación sobre los *cassettes* aportados al proceso.

Ahora bien, el mismo artículo prescribe que "Si de las pruebas que se practiquen

en la nueva fase de la instrucción resultare mérito para dictar auto de proceder o para sobreseer definitivamente, se cerrará la investigación y se hará la calificación de fondo del sumario". Quiere decir lo anterior que, de producirse prueba suficiente para dictar auto de llamamiento a juicio o para sobreseer definitivamente, el juez no podrá hacer cosa distinta de cerrar la investigación y calificar el sumario. Entonces, frente a un segundo sobreseimiento temporal, ejecutoriado, no modificado por una nueva y definitiva calificación, no puede ni subsistir ni dictarse auto de detención sino como consecuencia lógica de un auto de proceder.

Por lo anterior, el auto recurrido será revocado en cuanto decretó la detención preventiva del juez X, pues tal determinación contraría las voces de los arts. 494 y 495 del estatuto procesal.

b) *Aplicación de la ley 22 de 1980*. Según el art. 5° de la ley 22 de 1980 "Cuando transcurridos más de dos (2) años de haber sido oída una persona en indagatoria, no existiere prueba suficiente para decretar su detención preventiva, o esta hubiere sido revocada, el juez procederá de oficio, y sin el previo concepto del ministerio público, a ordenar la cesación de todo procedimiento contra el sindicado".

De las consideraciones precedentes y de la norma trascrita, se tienen dos situaciones diversas:

1ª) Para que el funcionario pueda dar aplicación al art. 5° de la ley 22 de 1980, previamente deberá hacer un juicio del material probatorio existente en el sumario para determinar si hay mérito para dictar auto de detención que, de resultar afirmativo, excluiría la aplicación de dicha norma.

En caso contrario, ordenará la cesación del procedimiento y el archivo definitivo del proceso, mediante resolución motivada contra la que proceden los recursos ordinarios por parte del ministerio público y del denunciante o querellante siempre y cuando tengan la calidad de parte dentro

del proceso, hayan transcurrido más de dos años desde que rindió indagatoria o desde la fecha en que quedó ejecutoriada la providencia que revocó la medida precautelativa.

2ª) Frente a un segundo sobreseimiento temporal, ejecutoriado, si bien es cierto que no puede existir válidamente auto de detención, el juez hará un análisis de la prueba existente y si llegase a encontrar mérito para calificar definitivamente el sumario, procederá a cerrar la investigación. Si dictare auto de proceder, consecuentemente, deberá proferir la medida privativa de la libertad, en aquellos casos en que la entidad del delito lo exija.

Si del estudio de la prueba llegare a concluir que existe mérito para dictar

auto detentivo pero no la suficiente para calificar el sumario con auto de proceder, ordenará seguir la investigación hasta agotar el tiempo señalado por el art. 495 del Código de Procedimiento Penal pero, vencido este sin que hubiere cambiado la situación jurídica del inculpado, suspenderá la investigación mediante resolución motivada, previo concepto del respectivo agente del ministerio público.

Por lo anterior, la decisión adoptada por el Tribunal de instancia será confirmada en cuanto a la negativa de dar aplicación al art. 5° de la ley 22 de 1980, para que se proceda de conformidad con lo dicho en las anteriores consideraciones.

SALVAMENTO DE VOTO

Salvamento de voto de los magistrados Dario Velásquez Gaviria y Gustavo Gómez Velásquez

Disentimos respetuosamente del pensamiento mayoritario de la Sala respecto de la interpretación que hizo del inciso segundo del art. 5° de la ley 22 de 1980, para deducir de ella que cuando se trata del caso del indagatorio a quien, después de dos años de haberlo sido, no se le ha dictado auto de detención, se precisa, para ampararlo con la cesación de procedimiento que establece la ley 22, hacer previamente por el juez "un juicio del material probatorio existente en el sumario para determinar si hay mérito para dictar auto de detención que de resultar afirmativo excluiría la aplicación de dicha norma".

Esta manera de entender la disposición no consulta, a nuestro juicio, los objetivos que se buscaron con la ley, y establece, además, un tratamiento diferente para la otra hipótesis de cesación de procedimiento que considera esta en un mismo inciso del artículo segundo, o sea la referente al auto de detención revocado.

Los fines perseguidos por la ley 22, según se desprende de la historia de su expedición, fueron los de fenecer, por un medio extraordinario —que así no se le hubiera querido calificar equivale a una especie de prescripción de corto tiempo—, todas aquellas investigaciones en las que ningún otro resultado aparente podía esperarse fuera del de hacerlas figurar indefinidamente en las estadísticas judiciales y mantener vinculada a la persona a una sindicación sin más esperanza que la prescripción.

De allí que preceptuase que cuando hubieren transcurrido más de dos años de haber sido oída una persona en indagatoria

sin que "existiere prueba suficiente para decretar su detención preventiva", o cuando habiéndose proferido se revocó y hubieren transcurrido más de dos años desde la revocatoria, el juez procediera *de oficio* y sin el previo concepto del ministerio público a ordenar la cesación de todo procedimiento contra el sindicado.

El ejecutivo y el legislativo tuvieron que haber partido, al concebir esta norma, del supuesto indiscutible de que, en presencia de los términos precarios que tiene el juez para resolver la situación jurídica de un indagatorio y de la exigua prueba que se requiere para sustentar un auto detentivo, el trascurso de dos años, contados desde la indagatoria o desde la revocatoria, sin haber sido o vuelto a ser detenido el sindicado, según el caso, ...evidencia, salvo excepciones que tienen el correctivo de la responsabilidad penal del funcionario, que no había mérito para adoptar una medida encarcelatoria.

En otros términos, sometió la causal de cesación a la comprobación de requisitos de naturaleza puramente objetiva, no a la verificación de índole jurídica de la existencia en ese momento de prueba suficiente para ordenar la detención.

Quizás por eso, por tratarse del simple examen del trascurso del tiempo sin que se hubiere producido la detención, ordenó que el juez procediere de oficio y sin el previo concepto del ministerio público.

Con el criterio contrario, la aplicación de la ley se va a circunscribir únicamente a los casos en que exista solicitud de parte, pues no es de esperarse que oficiosamente se dediquen los despachos judi-

ciales a examinar procesos sin detenido para ver si hay prueba para detenerlos, y hacerlo, o si no la hay para pasar a aplicar la ley 22. Se perderá, así, en buena parte, la meta propuesta por la ley de no mantener en "supuesta" actividad procesos sin éxito.

Estas consideraciones, unidas a la ausencia en la norma de la exigencia de valorar la prueba cuando se trata de la hipótesis del auto de detención revocado, nos llevan a estimar que la expresión "no existiere prueba suficiente para decretar la detención", empleada para el otro supuesto, hay que entenderla en el sentido de que han transcurrido los dos años desde la recepción de la indagatoria sin que se hubiese dictado auto detentivo. Esta forma de apreciar esa situación, concuerda con lo que ocurre cuando han transcurrido dos años después de haber sido revocada la detención contra una persona, sin que hubiera sido nuevamente privada de su libertad en razón del mismo negocio. Respecto de este supuesto nada exige la norma, diferente del trascurso del tiempo y la ausencia de un nuevo auto detentivo, para decretar la cesación de procedimiento.

Como se trata de dos hipótesis que se encuentran en un mismo inciso, que es el segundo del art. 5° de la ley 22 de 1980, y tienen sus principales elementos en común y persiguen una misma finalidad, no se advierte la razón para que en un caso haya que examinar la prueba y su mérito para detener y en el otro no.

Viniendo al caso concreto que se analiza, resulta más difícil de comprender la tesis de la mayoría de la Sala, pues partiendo de un supuesto innegable, cual es el de que no puede subsistir un auto de detención dentro del marco de un segundo sobreseimiento temporal, niega no obstante la aplicación de la ley 22 de 1980, porque, aunque han transcurrido más de dos años de haber sido indagatorio el procesado sin haber sido detenido, existe mérito para detenerlo, aunque dicha medida no pueda adoptarse porque se está dentro de la situación procesal anotada.

Se mantendrá, de esa manera, indefectiblemente vinculada a una persona a una investigación sin posible éxito, hasta tanto se produzca el fenómeno de la prescripción.

Así se desprende del siguiente párrafo de la providencia que se comenta, en el cual se analizan las eventualidades que puedan presentarse cuando el proceso se encuentra en estado de archivo como consecuencia de un segundo sobreseimiento temporal:

"Si del estudio de la prueba llegare a concluir que existe mérito para dictar auto detentivo pero no el suficiente para calificar el sumario con auto de proceder, ordenará seguir la investigación hasta agotar el tiempo señalado por el art. 495 del Código de Procedimiento Penal pero, vencido este, sin que hubiere cambiado la situación jurídica del inculpado, suspenderá la investigación mediante resolución motivada, previo concepto del respectivo agente el Ministerio Público" (Fl. 19 del cuaderno de la Corte).

Si la ley permite dictar auto de detención dentro del marco de un segundo sobreseimiento temporal, tanto que ordena revocar el que existiere con anterioridad al pronunciamiento de esta providencia (C. de P. P., art. 494), ello equivale jurídicamente a que no existe prueba para dictarlo y se debe dar, por tanto, paso a la aplicación de la ley 22 de 1980 si se reúnen, como en el presente caso, los demás requisitos que contempla el art. 5° de la misma.

Es que si hay un marco propicio para la aplicación de esta norma es cabalmente el del segundo sobreseimiento temporal, cuando han disminuído notoriamente las posibilidades de llevar adelante una investigación y solo subsiste la pasiva vinculación del sindicado con su proceso.

Por todo ello estimamos que se debió haber dado aplicación, dentro de las circunstancias anotadas, a la ley 22 de 1980, y esa la razón para no compartir la decisión adoptada, respecto de este punto, por la mayoría de la Sala.

Tribunal Superior de Medellín

Acción restitutoria de bienes en el proceso penal

Ponente: doctor JAIME TABORDA PEREÁÑEZ

Existe armonía entre el art. 349 del C. de P. P. —que no abarca las armas, instrumentos y efectos del delito de que trata el art. 350 íbidem— y el 947 del Código Civil, por cuanto ambos protegen al tenedor o poseedor de buena fe.

VISTOS:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, en providencia de marzo veintiséis del presente año, resolvió "negar la reposición del auto calendarado a marzo cuatro de 1981, visible los folios 304 y 305, por medio del cual se negó el levantamiento de la orden de retención y la no entrega de los Títulos de Ahorro Cafetero (TAC), adquiridos por los señores X y Z". Concedió en la misma decisión judicial el recurso de apelación oportunamente interpuesto, siendo esta la razón por la cual conoce el Tribunal.

En el trámite de la instancia, el apoderado de la parte civil, quien expresamente resume el poder que había sustituido (C. de P. C., art. 68, inciso final), solicita se "revoque la decisión apelada y en su lugar se disponga la entrega de los Títulos de Ahorro Cafetero (TAC) en favor de su único y exclusivo propietario, el señor X". Por su parte, el agente del ministerio público, para el caso el señor Fiscal Décimo de la Corporación, de la siguiente manera concluye su concepto: "...la opinión de la fiscalía se traduce en la necesidad de orbitar el proceso a su justa elipsis procedimental y, en conse-

cuencia, revocar la providencia impugnada y ordenar que retornen los autos al Juzgado Promiscuo del Circuito para que este dé curso no solo al incidente de restitución en favor del señor X, sino también para el caso que propuso el señor Y.

Conviene decir que en las diligencias enviadas al Tribunal no hay ninguna petición del señor Y y que con relación a él solo obra la referencia que se hace en el auto impugnado, pero se carece de elementos de juicio sobre su pretensión.

De los hechos que dieron origen a este proceso

Ocurrieron en el municipio de Jericó, el día veinte de setiembre del año próximo pasado. Según se desprende de la denuncia presentada por O, gerente de la Cooperativa de Caficultores de esa ciudad, faltando quince minutos para las siete de la noche de la fecha anteriormente indicada, fue informado de un incendio que se iniciaba en la institución a su cargo. De inmediato, en asocio de la policía, de empleados y de particulares, procedieron a la extinción del