

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado Ponente**

**AP1130-2017
Radicación No. 29726
Aprobado acta No. 50.**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Derrotado el proyecto inicialmente presentado, procede la Sala a resolver la petición de libertad provisional elevada por el defensor de la procesada ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía 13 Delegada de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, remitió a esta Corporación copias del proceso penal adelantado al doctor Sergio Manuel Hernández Gamarra, ex rector de la Universidad de Cartagena, con la finalidad de investigar la conducta de la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, quien, en calidad de Presidente de la Cámara de Representantes durante el periodo legislativo 2004-2005, suscribió con esa institución de educación superior los convenios interadministrativos 001 y 003 de 2005, desconociendo, presuntamente, los requisitos esenciales de la contratación pública; además, en relación con el primero de estos negocios jurídicos, señaló la probable existencia de un detrimento patrimonial en perjuicio del Estado.

En el curso de la investigación, se estableció que la aforada, en iguales circunstancias que los anteriores, suscribió con la misma Universidad el convenio 001 de 2004..."^[1]

El 10 de octubre de 2012, la Sala resolvió la situación jurídica de la procesada, imponiéndole como medidas de aseguramiento no privativas de la libertad las siguientes: La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, la prohibición de salir del país y caución en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como presunta autora responsable de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales cometido en concurso homogéneo, y peculado por apropiación, en concurso heterogéneo.

El 6 de noviembre de 2012, la Sala resolvió el recurso de reposición interpuesto por la defensa de la procesada contra el auto que definió su situación jurídica, manteniendo incólume la providencia recurrida.

El 13 de noviembre de 2013, la Sala profirió resolución de acusación en contra de la aforada JATTIN CORRALES, por los mismos delitos referidos al resolver la situación jurídica. Dispuso, también, mantener vigentes las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad impuestas.

Corrido el término de traslado del artículo 400 de la [Ley 600 de 2000](#), se llevó a cabo la audiencia preparatoria, que culminó el 4 de agosto de 2014. Se ordenó la práctica de pruebas y el recaudo de aquellas que debían acopiarse antes de la audiencia de juzgamiento.

El 16 de diciembre de 2014, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento entre el 25 de mayo y 2 de junio de 2015. Sin embargo, se pospuso su realización por petición de la procesada, aduciendo la revocatoria del poder a su defensor (22 de mayo de 2015 fl.196 c.9).

El 24 de septiembre de 2015, se reconoció al defensor designado por la procesada. Ese mismo día, se señaló fecha para llevar a cabo audiencia de juzgamiento entre el 18 y 25 de abril de 2016.

El 13 de abril de 2016, se reconoció al nuevo defensor designado por la procesada. En esa misma fecha se accedió al aplazamiento de la audiencia pública elevada por la defensa técnica de la acusada.

El 6 de mayo de 2016, se señaló fecha para realizar la audiencia pública de juzgamiento entre el 26 de septiembre y el 6 de octubre de 2016. Fechas que fueron reprogramadas por la Sala para llevar a cabo su realización entre el 13 y 30 de marzo de 2017.

DE LA SOLICITUD

El defensor solicitó levantar las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad (numerales 1 y 5 del Literal B del artículo 307 de la [Ley 906 de 2004](#)) que se impusieron a su representada. Consecuente con lo anterior, deprecia se le conceda libertad provisional garantizada mediante caución.

Argumentó, que las medidas de aseguramiento, incluso las no privativas de la libertad, en todo caso, comportan una restricción a la libertad personal. Por lo tanto, para garantizar el derecho a la libertad de la procesada, evitar que las medidas de aseguramiento impuestas se tornen en indefinidas y se afecte la presunción de inocencia que le asiste, invoca la aplicación de la causal de libertad provisional prevista en el Artículo 317-5 de la [ley 906 de 2004](#).

Precisó, que desde la fecha en que cobró ejecutoria la Resolución de Acusación hasta el día de hoy, no se ha celebrado audiencia pública. Es decir, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365-5 de la [Ley 600 de 2000](#), han transcurrido más de 6 meses y, conforme al artículo 317-5 de la [Ley 906 de 2004](#), se han superado los 120 días para que proceda la causal de libertad provisional que deprecia.

CONSIDERACIONES

El artículo 307 de la [ley 906 de 2004](#) establece una diferenciación entre las medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, que en ambos casos-*claro está*-implican la restricción de algunos derechos del procesado.

Sobre la aplicación de unas y otras, ha señalado la Corte Constitucional:

(...)Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su vinculación a fines (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento, introducido por el propio legislador al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de los fines del proceso, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, ó en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima..(Sentencia [C-318/08](#)).

Son, entonces, las primeras (las privativas de la libertad) las que constituyen la más clara excepción al derecho a la libertad personal, pues suponen la restricción al derecho de libre locomoción que se materializa con la detención preventiva en establecimiento carcelario o en el lugar de residencia del imputado.

A su vez, los artículos 313, 314 y 317 de la misma codificación, prevén los eventos en que es procedente la imposición de la detención preventiva, su sustitución y vigencia. Disposiciones que se tornan especiales, por ser esta medida con la que se afecta, de manera más severa, el derecho del procesado a su libertad personal; y que, por lo tanto, no resultan aplicables a las no privativas, pues, aunado al hecho de resultar menos gravosas para la afectación de los derechos del procesado, hacen referencia a aspectos puntuales que el legislador previó específicamente respecto de las privativas de la libertad.

Así las cosas, la pretensión de la defensa para que, en este caso, se aplique la causal de libertad prevista en el numeral 5 del artículo 317 de la [Ley 906 de 2004](#) o el artículo 365-5 de la [Ley 600 de 2000](#), resulta a todas luces improcedente, pues tal circunstancia (vencimiento de términos) no se encuentra enlistada en la norma referente para las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

Las circunstancias que posibilitan la libertad, como de antaño lo ha precisado la Sala, deben estar expresamente consagradas en la ley, de modo que si no aparecen dentro de las taxativas causales de la norma, no puede aseverarse que no exista un precepto aplicable que amerite, por tanto, so pretexto de su favorabilidad, interpretaciones extensivas o analógicas, sino concluir que no se ha erigido, como en el sub judice acontece, el presupuesto normativo para que proceda la liberación deprecada.

Adicionalmente, a juicio de la Sala, no se puede conceder la libertad cuando ésta no se encuentra limitada en su clara dimensión de afectación del derecho de locomoción, que, como se anotó, es lo que, entre otros derechos, se restringe con la reclusión en centro carcelario o en el lugar de domicilio. Por tanto, la demora en el impulso de la actuación, aspecto censurado con la referida norma, no permite enervar los efectos de las medidas no privativas de la libertad, cuando, desde una perspectiva ponderada y racional, tal retraso halle una debida justificación. Tampoco, al considerar que su imposición atendió fines constitucionales legítimos que, precisamente, las justificaron y que, aún en casos como el que aquí se analiza, donde, en efecto, se advierte un vencimiento de términos, tales motivos o fines se mantienen vigentes.

Establecido lo anterior, y conforme lo dispone el artículo 317 de la [ley 906 de 2004](#), "*...Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación...*"; por lo tanto, en este caso, las medidas no privativas de la libertad que se impusieron a la procesada al momento de resolver su situación jurídica se mantienen vigentes.

En consecuencia, la Sala negará la solicitud de libertad provisional elevada por el defensor, por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

NEGAR LA "PETICIÓN DE LIBERTAD PROVISIONAL" elevada por el defensor de la acusada, ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En contra de esta decisión sólo procede recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO:

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala mayoritaria, presentamos salvamento de voto al auto por el cual se resuelven las peticiones de levantamiento de medidas de aseguramiento no privativas de libertad, así como el otorgamiento de libertad provisional, formuladas por el defensor de la procesada ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES.

Lo anterior, porque a partir de una simple interpretación gramatical y exegética de las normas, concluyó que la causal de libertad prevista en el numeral 5 del artículo 365 de la [Ley 600 de 2000](#) "*no se encuentra enlistada en la norma referente para las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad*".

Consideramos que la mayoría de la Sala no tuvo en cuenta que la estancia en la cárcel o en el domicilio no son las únicas formas contemporáneas de limitar la libertad de las personas, pues portar permanentemente un brazaletes electrónico también comporta una innegable restricción de ese derecho, motivo por el cual, como se planteó en el proyecto derrotado, era preciso que tal medida de aseguramiento en su materialización debía guardar correspondencia con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, según lo establecen los artículos 2 y 315 del estatuto procesal penal, modificados por los artículos 1º y 28 de la [Ley 1142 de 2007](#), respectivamente, sin que puedan tener carácter intemporal cuando, como en este asunto, la Administración de Justicia ha desbordado los términos establecidos para adelantar el juzgamiento.

A través de la cárcel, lo advirtió Michel Foucault, "*el castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos*"^[21]. En efecto, antes el castigo se centraba sobre el cuerpo de los condenados, al cual se le hacía objeto del suplicio mediante flagelaciones, mutilaciones, empalamientos, descuartizamientos, ahorcamientos y

decapitaciones, entre otras muchas técnicas desarrolladas con minucioso detalle. Con el nacimiento del dispositivo carcelario, la prisión se convierte en la pena por excelencia y el cuerpo pasa de ser fin a convertirse en medio para privar al individuo de la libertad y a partir de ello restringirle otros muchos derechos como consecuencia de su culpabilidad frente al delito.

Para el autor, dos de los factores que posibilitaron el nacimiento y consolidación de la prisión, se relacionaron con el desarrollo de las técnicas de observación, clasificación y control de las poblaciones y el diseño arquitectónico del Panóptico, realizado por Jeremías Bentham^[3]. Esta nueva distribución arquitectónica del espacio, posibilita la ubicación de los confinados en celdas individuales, claramente visibles, y por ende, permite su vigilancia continua, efectiva y eficiente por parte de los guardias.

Aunque, desde su nacimiento, la cárcel ha estado en el centro de continuos debates relacionados con su finalidad, utilidad y efectos, estos se han acentuado ante la superpoblación, el hacinamiento, la reincidencia y la insalubridad que la afecta. Con el propósito de mitigar muchos de estos aspectos, se han formulado distintas propuestas entre las que se destacan las orientadas a priorizar la cárcel para condenados por delitos graves o reincidentes y limitar la prisión preventiva mediante la implementación de mecanismos de vigilancia electrónica.

Esta última estrategia se conoce bajo distintas denominaciones como son, entre otras: *"Control Electrónico"*, *"Vigilancia Electrónica"*, *"Brazaletes Electrónicos"*, *"Pulseras de Seguimiento"*, *"Cadena Electrónica"*, *"Monitores Electrónicos"* o *"Cárcel sin Rejas"*. Sin embargo, como lo sostiene Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, la mayor parte de estos términos no reflejan su alcance real, razón por la cual prefiere la denominación *"Cárcel Electrónica"*. Con este término, no sólo hace eco a la doctrina penal italiana sino que fundamentalmente considera que se puede comprender la finalidad del dispositivo que no es otra distinta a la de restringir o limitar la libertad de la persona a quien se le impone: *"no se debe ocultar que se trata de una institución que trata de privar la libertad de elección atacando ámbitos de la intimidad del interno"*^[4].

La *"Cárcel Electrónica"*, señala Faustino Gudín Rodríguez, y lo compartimos, se fundamenta en las mismas técnicas de control que permitieron el nacimiento de la prisión, pero a diferencia de ésta y gracias al desarrollo tecnológico- el dispositivo electrónico o mecanismo de vigilancia electrónica y el monitoreo telemático del mismo- amplía sus límites físicos pudiendo abarcar grandes territorios. Indica ese autor:

“Contrariamente a lo que se piensa, la cárcel electrónica no es de por sí más humana y benigna que la física. La precisión y el detalle del ordenador pueden traducirse en un agobiante, implacable e inhumano rigor. Pero no es menos cierto, que si puede llegar a ser una medida más humana si se adoptan las debidas cautelas y garantías”^[5].

En efecto, ya el Juez norteamericano Jack Love, quien en 1983 se convirtió en el primero en utilizar el dispositivo electrónico en el seguimiento de 5 delincuentes en Albuquerque, Nuevo México, se percató del potencial de estas tecnologías en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, cuando una compañía japonesa le ofreció también la posibilidad de monitorear vía televisiva, en forma simultánea con el uso del dispositivo, todas las actividades que realizaran los delincuentes^[6].

La realidad virtual generada por la “Cárcel Electrónica”, se convierte en un fenómeno más mental que físico para aquel a quien se le impone. A diferencia de la “Cárcel Física” en donde la persona, desde un comienzo, sufre los efectos de la privación de la libertad, en la “Cárcel Electrónica”, el individuo tiene al comienzo una falsa sensación de libertad que paulatinamente va cediendo ante el rigor que provoca la certeza de saber que es vigilado en todo momento. De ahí que para Faustino Gudín Rodríguez, los excesos de la “Cárcel Física” se traducen en tortura física, mientras los excesos de la “Cárcel Electrónica” comportan una tortura mental^[7].

Aunque tradicionalmente se dice que mientras la prisión restringe la libertad y la vigilancia electrónica la intimidación, muchos autores consideran que la afectación de esta compromete la capacidad de decidir y por ende, la libertad. Entre estos encontramos a De Vega Ruiz, citado por Gudín Rodríguez–Magariños, quien afirma:

“cualquier restricción de la libertad, cualquier situación que implique doblegar y limitar la autodeterminación de la voluntad, habrá de ser entendida como sinónima de ‘Privación de la libertad’ en sentido gramatical o genérico, con distintas matizaciones y consecuencias en los supuestos concretos”^[8].

Así pues, la medida de aseguramiento de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica impuesta a la ex congresista ZULEMA JATTIN comporta una evidente restricción constante de su libertad personal, en cuanto se trata de un brazalete o de una tobillera^[9] que no se puede retirar y debe utilizar permanentemente (activa una alarma cuando se rompe, no detecta el contacto

con el cuerpo o no hay movimiento por un periodo importante) que transmite por el Sistema de Posicionamiento Global (GPS) la ubicación de quien lo porta. Además, debe recargarse periódicamente con una fuente eléctrica, pues si se descarga emite una alarma en el centro de monitoreo^[10].

Entonces, si la referida medida de aseguramiento no privativa de libertad comporta una restricción de la libertad personal, en todo caso su materialización debe guardar correspondencia con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, según lo establecen los artículos 2 y 315 del estatuto procesal penal, modificados por los artículos 1º y 28 de la [Ley 1142 de 2007](#), respectivamente, al facultar al juez para modificar las medidas restrictivas e irrazonables o desproporcionadas.

Por las razones anteriores, consideramos que si pese a mantenerse la declaración judicial sobre los presupuestos para imponer las medidas de aseguramiento de privación de la libertad, no se materializan efectivamente cuando se cumplen ciertos límites temporales definidos por el legislador en el artículo 317 de la [Ley 906 de 2004](#), modificado por el artículo 61 de la [Ley 1453 de 2011](#), esto es, cuando luego de la formulación de acusación han transcurrido 120 días sin dar inicio a la audiencia de juzgamiento, de igual forma debe procederse con la medida de aseguramiento de someterse a un brazalete electrónico, pues también afecta la libertad personal.

Es claro que si se encuentra prohibida la indeterminación de las sanciones penales, de igual manera debe estar proscrita la duración indefinida en la ejecución de las medidas de aseguramiento, en cuanto comportan limitaciones a derechos fundamentales del procesado que deben someterse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad^[11] en la tensión entre libertad, presunción de inocencia, debido proceso y administración de justicia, sin que puedan ser intemporales.

Encontramos que si bien, como lo afirma la mayoría de la Sala, no hay norma específica que establezca un plazo máximo de ejecución efectiva de las medidas de aseguramiento como el sometimiento a un dispositivo electrónico, debe recordarse que según el artículo 8 de la [Ley 153 de 1887](#), puede aplicarse por vía de analogía una norma a una situación no regulada en la ley, de manera que si tratándose de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad (en establecimiento carcelario o en el domicilio), a pesar de mantenerse la declaración judicial sobre los presupuestos para imponerlas, el legislador ordena que no se continúe con su materialización efectiva cuando se cumplan ciertos límites temporales definidos en el artículo 317 de la [Ley 906 de 2004](#), modificado por el artículo 61 de la [Ley 1453 de 2011](#), entre otros casos, "*Cuando transcurridos ciento veinte (120)*

días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento”, es procedente en este asunto la aplicación analógica de dicha norma por el mismo lapso, a otras medidas de aseguramiento como el sometimiento a un dispositivo de vigilancia electrónica, que como ya se explicó, también comporta una restricción a la libertad personal.

De acuerdo a lo expuesto, creemos que la Sala, como así se planteó en el proyecto derrotado, debía suspender a la acusada ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES la ejecución de la medida de aseguramiento de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, previa suscripción de la correspondiente acta de compromiso.

En los anteriores términos dejamos sentado nuestro salvamento de voto.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

^[1] Antecedentes fácticos tomados de la resolución de acusación fls.2-77 c.o.8.

^[2] Foucault, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores. Sexta Edición en español. México. 1981, pág. 18.

^[3] Ídem, pág. 203

^[4] Faustino Gudín Rodríguez-Magariños. Cárcel Electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI. Editorial Tirant Lo Blanch. Colección los Delitos. Valencia, España. 2007. Pág. 89.

^[5] Ídem. Pág. 30.

^[6] Según lo afirmó Lyon, David, citado por Gudín Rodríguez- Magariños, Faustino, obra referida, pág. 61.

^[7] Obra citada, pag. 99

^[8] Obra citada, pág. 104

^[9] Mecanismo reglamentado en el artículo 4 del [Decreto 1316 de 2009](#), que modificó el artículo 5 del [Decreto 177 de 2008](#).

^[10] Según el artículo 31 de la [Ley 1142 de 2007](#), su implementación corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

^[11] Cfr. CSJ AP, 15 mar. 2003. Rad 38105, entre otros.