

EXCARCELACION POR HOMICIDIO

(Magistrado ponente, Dr. Tobías Jiménez).

Tribunal Superior. — Sala de Decisión. — Medellín, agosto treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

VISTOS

En el memorial que precede solicita el señor defensor de Cristóbal Franco reconsideración y revocatoria del auto pelado únicamente en la parte en que se negó a éste el beneficio de excarcelación.

Se funda el peticionario en el hecho de que, a su juicio, se trata de un homicidio simplemente voluntario de los menos graves, en lo cual no está de acuerdo con el señor Juez del conocimiento, quien se apoyó para negar el beneficio en el hecho de haber considerado que se trata de un caso de homicidio voluntario de los más graves.

Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que, según el claro tenor del artículo 2.º de la Ley 52 de 1918, numeral 5.º, en relación con el 38 de la Ley 104 de 1922, no hay derecho a excarcelación en ningún caso de homicidio simplemente voluntario. Claro está que no pueden catalogarse entre éstos los absolutamente inculpables.

Debe decirse que al respecto no hay jurisprudencia uniforme en el país, y que nuestros jueces superiores han venido concediendo el beneficio de excarcelación en los casos de homicidio voluntario que han considerado menos graves.

El Tribunal Superior de Bogotá ha decidido, ya en uno, ya en otro sentido. En providencia de diez de junio de mil novecientos veinticinco, publicada en los Nos. 97 y 98 de la *Revista* de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, resolvió aquel Tribunal en sentido adverso a la excarcelación en los casos de homicidio simplemente voluntario.

La Sala, después de maduro estudio, ha llegado a la conclusión anotada atrás, esto es, a la de que no son excarcelables los sindicados o procesados por el delito de homicidio simplemente voluntario.

Para mayor claridad se copian a continuación los textos legales:

“Art. 2.º (Ley 52 de 1918). No se podrá conceder libertad provisional a los sindicados o procesados por los delitos siguientes, en los casos que merezcan pena de presidio o re-

clusión:

.....
 5.º Envenenamiento, asesinato, homicidio premeditado, homicidio simplemente voluntario, y parricidio en los casos más graves”;

“Art. 38 (Ley 104 de 1922). No se podrá conceder libertad provisional a los sindicados o procesados de cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 2.º de la Ley 52 de 1918, sea cual fuere la pena que tales delitos merezcan”.

Lo primero que se observa es que la redacción y puntuación del numeral 5.º está indicando de manera clara, rotunda, que sólo en los casos menos graves de parricidio, como en el de la madre que mata al hijo recién nacido para ocultar su deshonor, se puede conceder el beneficio. En segundo término se advierte que el legislador de 1922 restringió los casos de excarcelación, al ordenar que ésta no se concediera a los sindicados o procesados por cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 2.º de la Ley 52, no sólo cuando éstos tuvieren señalada pena de presidio o reclusión sino en el caso de que tuvieren señalada cualquiera otra pena.

Se dirá que conforme al artículo 340 de la Ley 105 de 1890 no se puede dictar auto de detención sino cuando se proceda por delito o culpa que tenga señalada pena de presidio o reclusión; pero a ello se contesta que, precisamente en esa parte, quedó modificado el citado artículo 340 por el 38 de la Ley 104, modificación que el mismo legislador de 1922 hizo constar expresamente en el artículo 43 de la aludida ley. Allí también se hizo constar de modo expreso la modificación del artículo 2.º de la Ley 52.

Por otra parte, si como algunos lo pretenden, la expresión en los casos más graves que usa el numeral 5.º, artículo 2.º de la Ley 52, no se refiere sólo al parricidio sino a todos los delitos especificados en ese numeral, se llegaría al absurdo de que habría que conceder excarcelación en los casos menos graves de asesinato, los cuales castiga la ley con la pena de diez y ocho a veinte años de presidio.

“En el asesinato, dice el artículo 597 del Código Penal, se reputan como más graves los casos definidos en los ocho primeros números del artículo 586; y como menos grave el que señala el número 9.º del mismo artículo”.

“El asesino, en el caso menos grave, definido en el artículo 597, sufrirá la pena de diez y ocho a veinte años de presidio” (Art. 599 del C. P.)

Siguiendo pues el orden de ideas de quienes entienden que la expresión en los casos más graves cobija todos los delitos del numeral 5.º, se llegaría a la conclusión de que habría

que excarcelar a cierta clase de asesinos que la ley castiga con gravísima pena.

No debe tampoco perderse de vista que el Código Penal no divide los homicidios simplemente voluntarios en más o menos graves, cosa que sí hace con respecto a los parricidios y a los asesinatos en los artículos 597 y 615.

Todo lo anterior tiende a indicar que la coma que aparece en el numeral 5.º del artículo 2.º, después de **simplemente voluntario** y antes de **parricidio**, no se puso allí por error de redacción, de copia o de impresión sino de voluntad de los legisladores.

En el proveído del Tribunal de Bogotá a que se ha hecho referencia, se lee al respecto lo siguiente:

“En cinco textos diferentes, contando del proyecto original de la ley hasta la ley autógrafa, en todos los pliegos distintos en que hubo necesidad de escribir la disposición para que llegase a ser ley, a través de toda la tramitación que sufrió el proyecto primitivo, se halla, invariablemente, colocada la coma en cuestión. El proyecto y el artículo fueron modificados notablemente, pero siempre se mantuvo la coma de que se hace mérito, lo que prueba, junto con los otros argumentos que se han aducido, que la expresión **en los casos más graves** del inciso tantas veces citado, se refiere de modo especial y único al parricidio”.

Si se arguyere que aunque la ley no haya definido casos más ni menos graves en los homicidios simplemente voluntarios, es lo cierto que los hay, se contesta que también los hay, aunque sin definir, en los homicidios premeditados y en los envenenamientos, como puede verificarse al leer, v. g., el artículo 596 del Código Penal, donde se señala la pena de ocho a doce años de presidio para cierta clase de homicidios premeditados.

El argumento de más peso que podría invocarse para defender la teoría de la excarcelación en los homicidios denominados simplemente voluntarios es el de que alguna de las comisiones que informaron sobre el proyecto que fué luego la Ley 52 de 1918 fué de parecer que debía reformarse el proyecto, en el sentido de conceder excarcelación en los casos de homicidio simplemente voluntario contemplados en los artículos 601 a 608 del Código Penal; pero la verdad es que la reforma no se hizo en ese sentido, bien porque ella no hubiera sido admitida o bien porque los informantes hubieran presentado un texto de reforma que no corregía el mal que en el proyecto creyeron encontrar. Parece más lógico suponer lo primero, por las razones antes aducidas, porque el proyecto que la comisión revisó negaba la excarcelación en los

casos de homicidio voluntario, y porque nada más fácil que haber introducido la reforma diciendo por ejemplo: "Excepciónse los casos de homicidio comprendidos en los artículos 601 a 608 del Código Penal".

Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que el numeral 5.º tantas veces citado, es absolutamente claro en su contexto y sentido, razón bastante para que no pueda desatenderse en su tenor literal pretextando la consulta de su espíritu, conforme al claro tenor del artículo 27 del Código Civil.

Por vía de doctrina, bien pudiera interpretarse aquel numeral si él fuera oscuro, incongruente con otras disposiciones, o absurdo; pero ocurre que no está en ninguna de estas condiciones, porque es claro como la luz, no está en contradicción con ley alguna y no conduce, ni mucho menos, al absurdo. Sólo así podría recurrirse, para su interpretación, a la historia fidedigna de su establecimiento (artículo 27 citado).

Para concluir, debe recordarse que no le es dado al fallador "tomar en cuenta lo favorable u odioso de una disposición para ampliar o restringir su interpretación" (artículo 31 del C. C.); y dejar consignado que, de acuerdo con el pensamiento del señor Juez 3.º Superior de Bogotá, en auto de veinte de marzo de mil novecientos veinticinco, "es preciso reaccionar contra la doctrina establecida, pues hoy ya, de acuerdo con semejante doctrina, es raro el homicidio que no tenga excarcelación, pues siempre se alegará que hay otros más graves, y así todos los delincuentes más se tardarán en llegar a la cárcel que en salir de ella".

Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocatoria del auto anterior.

Previas las formalidades legales, devuélvase el expediente.

Tobías Jiménez.—Luis Sierra H.—Ricardo Uribe Escobar.—Luis Arango F., Secretario.