

FAVORECIMIENTO A NARCOTRAFICANTES

Cómo no entender que el funcionario judicial que, mediante providencia manifiestamente contraria a la ley, disponga la reapertura de la investigación, existiendo prueba para acusar y, al mismo tiempo, conceda la libertad provisional sin concurrir causal legal que así lo permita, respecto de hechos ilícitos relacionados con la Ley 30 de 1986, no está ejecutando actos tendientes a la impunidad de uno de sus autores.

RAD. 12684

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N^o 60

(mayo 29/97)

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de apelación que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional interpuso contra la providencia del 28 de octubre de 1996, por medio de la cual la Sala de Decisión Penal de esa Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de acusación.

HECHOS

El Tribunal Nacional los sintetizó así:

“Hallándose el doctor MALDONADO MESTRE en ejercicio del cargo de Juez de Instrucción de Orden Público de Medellín, el 23 de diciembre de 1991 produjo la providencia mediante la cual profirió resolución de acusación contra HAMED NASMIR COLMENARES FIERRO, y ordenó la reapertura de la investigación respecto de los procesados NELSON MARIN CASTAÑO, JAIRO ALBERTO ESTRADA RESTREPO, JOSE CASTAÑO TRUJILLO, JESUS EVELIO ROJAS ALVAREZ y FRANCISCO LUIS JARAMILLO VEGA, ordenando la libertad del último de los nombrados con base en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 349 del C. de P.P.

“Recurrida en apelación la segunda determinación, es decir, la relacionada con la reapertura de la investigación y la libertad de JARAMILLO VEGA, una de las Salas de Decisión del Tribunal Nacional la revocó, ordenando la expedición de copias para que se investigara la actuación del funcionario, averiguación que condujo a la decisión que hoy ocupa nuestra atención.

“Conviene hacer un recuento de los motivos que condujeron al procesamiento de las personas que resultaron favorecidas con el acto del juez por el cual se dispuso la expedición de las copias.

“En el municipio de Amalfi (Ant.) se tuvo la noticia que en el aeropuerto allí instalado, aterrizaban avionetas en las cuales se transportaban drogas prohibidas, pero como los traficantes contaban con la colaboración de algunas autoridades de Policía, los casos no trascendían, por lo cual se pidió la intervención del Ejército, cuyas unidades montaron una vigilancia sobre el aeropuerto. El 26 de octubre de 1990, los militares vieron que al lugar vigilado llegaron dos camperos de color rojo, que comenzaron a dar vueltas. Y, aproximadamente a las 2:00 de la tarde, aterrizó una avioneta, de la cual se bajaron unas cajas que se introdujeron en los dos automotores

mencionados. Por la distancia, calcularon los militares que no podrían llegar hasta el sitio donde estaba la aeronave, por lo cual optaron por interceptarlos en la carretera que conduce al sector urbano. Efectivamente, al inspeccionarse los dos vehículos en ellos se hallaron seis cajas con base de cocaína con un peso neto total de 174.5 kilos y cinco millones de pesos, por lo que decidieron capturar a los ocupantes, cinco hombres, o sea los mismos vinculados al proceso, excepto Jesús Evelio Rojas, quien fue aprehendido después”.

ACTUACION PROCESAL

Después de la indagación preliminar, el Tribunal Superior de Orden Público, mediante auto del 8 de junio de 1992, declaró abierta la investigación, disponiendo vincular a la misma al Dr. Arnaldo Antonio Maldonado Mestre.

Escuchado en indagatoria, la situación jurídica le fue resuelta por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, que ya conocía de la actuación, el día 5 de enero de 1994, con medida de aseguramiento de detención domiciliaria, como posible autor del delito tipificado en el artículo 149 del Código Penal (prevaricato por acción), decisión que fue confirmada por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en providencia que lleva fecha del 25 de mayo siguiente.

Cerrada la instrucción, el mérito del sumario fue calificado el 8 de marzo de 1995, con resolución de acusación en contra del procesado, por el delito citado en precedencia.

El expediente pasó al Tribunal Nacional, que luego de dar cumplimiento a lo normado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, celebró la audiencia de juzgamiento y al cabo de ella se abstuvo de dictar sentencia, mediante interlocutorio del 28 de octubre de 1996, por cuanto se estimó que la calificación dada a los hechos en la resolución de acusación fue errada. Sus argumentos son los siguientes:

- 1.- Que la conducta imputada al doctor Maldonado Mestre se adecua al punible contemplado en el artículo 39 de la ley 30 de 1986 y no en el artículo 149 del Código Penal, tal como erradamente lo adujo la Fiscalía.
- 2.- Que como quiera que el procesado en su condición de juez de orden público, “al tomar las determinaciones citadas se apartó de la realidad que arrojaba el informativo, dando un valor acomodado a las pruebas y desconociendo los mandamientos legales relacionados con la libertad, favoreciendo de tal manera a las personas inculpadas que no cabe consideración diferente a la procuración de la impunidad del delito”.
- 3.- En consecuencia, para enmendar el mencionado yerro declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión, la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional interpuso el recurso de apelación, ya que considera que no existe errónea calificación de los hechos en la resolución de acusación.

Estima que cuando el procesado calificó el sumario adelantado en contra de Jaramillo Vega, “por infracción al artículo 33 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, se apartó de las pruebas que nutrían la pesquisa y de la normatividad vigente para la época de los hechos, estos es, se colocó de espaldas a la realidad procesal y de manera arbitraria y deliberada valoró las probanzas acomodándolas en favor de Jaramillo, contra quien existían suficientes indicios que comprometían su responsabilidad y por lo mismo obligaban afectarlo con resolución de acusación”.

Sostiene que la conducta ilícita del procesado se adecua a lo plasmado en el artículo 149 del C.P., por cuanto que el bien jurídico que se afectó no fue la salubridad sino la Administración de Justicia y que, de igual manera, cuando se expidió la Ley 30 de 1986 el

titular de la acción penal era el juez tanto en la etapa del sumario como en la del juicio, por lo que el artículo 39 de la citada ley refiere el término juzgar, “con lo que evidentemente no se trata de sancionar el comportamiento de quien a través de un proceso adopta una determinación manifiestamente ilegal, sino del encargado de las diligencias que no hace nada por determinar a los responsables del hecho o facilita que éste quede impune o que oculte, altere o sustraiga los elementos o sustancias decomisadas”.

Como sustento de sus afirmaciones, cita la sentencia del 21 de febrero de 1996 dictada por esta Corporación, decisión que a su juicio es aplicable a este caso, por lo que solicita la revocatoria de la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Encuentra la Corte que no le asiste la razón a la impugnante, toda vez que revisado el caudal probatorio allegado al proceso, se concluye que el delito de prevaricato por acción de que trata el artículo 149 del Código Penal imputado en la resolución de acusación en contra del ex Juez de Orden Público, doctor Arnaldo Maldonado Mestre, contiene una errónea adecuación típica.

En efecto, en este momento procesal se evidencia que la conducta presuntamente cometida por el funcionario judicial sindicado se refiere a hechos relacionados con la violación a la Ley 30 de 1986, lo que, como acertadamente concluyó el Tribunal Nacional, imponía una calificación del sumario atinente con el tipo especial que abstractamente contempla y sanciona el artículo 39 ibidem.

Si bien es cierto que la recurrente estima que “el Juez de Orden público no realizó actos tendientes a procurar la impunidad del inculcado en el sumario de su competencia”, también lo es que no ofrece a la Corte las razones lógicas y jurídicas de su conclusión, es decir, no explica cómo la conducta prevaricadora imputada al procesado no estuvo dirigida a esos efectos sino a otros muy distintos que conllevan a la tipificación hecha en

la resolución calificatoria.

Así, entonces, cómo no entender que el funcionario judicial que, mediante providencia manifiestamente contraria a la ley, disponga la reapertura de la investigación, existiendo prueba para acusar y, al mismo tiempo, conceda la libertad provisional sin concurrir causal legal que así lo permita, respecto de hechos ilícitos relacionados con la Ley 30 de 1986, no está ejecutando actos tendientes a la impunidad de uno de sus autores.

En fin, valorados conjuntamente los actuales elementos de juicio, permiten inferir que el comportamiento del ex Juez procesado, además de ser contrario a la ley, se inclinó a procurar la impunidad de los hechos que por competencia le habían correspondido conocer.

De otra parte, vale la pena aclarar que no sólo atentan contra la salubridad pública y demás bienes jurídicos tutelados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes (como la seguridad pública, la moral social y el orden económico), los narcotraficantes, sino quienes realizan las demás conductas allí tipificadas, como los que procuran la impunidad de los responsables, facilitan su evasión, etc.

También dice la recurrente que dentro del mencionado artículo 39 no queda incluida la conducta de quien adopta una determinación ilegal.

Al respecto debe señalársele que el entendimiento que le da a la multicitada norma no sólo se aparta de la finalidad buscada por el legislador, como fue la de sancionar comportamientos relacionados con el favorecimiento o protección del narcotráfico, sino de su propia letra que claramente incluye no únicamente al servidor público encargado de “las diligencias que no hace nada por determinar a los responsables del hecho” - como lo dice la impugnante- sino también a quienes deben adoptar decisiones. En efecto, la disposición habla de investigar, juzgar y custodiar a las personas comprometidas en los hechos punibles de que trata ese estatuto, y no se entiende cómo podrían cumplirse

tales funciones, particularmente las 2 primeras, sin la facultad de tomar decisiones. Además, no puede caber duda de que una de las maneras de dejar impune el reato, es precisamente a través del proferimiento de determinaciones ilegales.

Debe decirse a la recurrente, finalmente, que la jurisprudencia en que se apoya contiene soportes fácticos disímiles a los que son objeto de consideración en este caso.

Por último, considera la Sala oportuno reiterar lo que sobre el tema ha dicho la jurisprudencia:

“La Corte considera, sin embargo, que no es del caso resolver el problema a través de las normas propias del concurso aparente de tipos penales, o de principios como el de favorabilidad que es propio de eventos relativos al tránsito de legislación, sino que se trata de un conflicto aparente de leyes que encuentra su solución en la especialidad de una norma respecto de otra u otras.

“En efecto los evidentes desarreglos sociales que se originan a partir del narcotráfico, que van desde el inusitado poderío de las mafias, pasando por la aparición de fenómenos delictivos de especial crueldad y nocividad social, hasta los desajustes del mercado y de las políticas macroeconómicas del Estado, hicieron necesario que el Estado creara frente a tan especiales formas delictuales, tipos penales también especiales que permitieran un adecuado enfrentamiento de problema de tan superlativas proporciones.

“Así, aparecen tipos penales de contenido especial, que aun inspirados en conductas ya descritas en el Código Penal incluyen ingredientes que los relacionan con el favorecimiento, la preparación, la protección del narcotráfico, o con la obtención de beneficios de tal actividad delictiva, concretándolos de tal manera que los convierte en tipos penales autónomos y por lo tanto perfectamente diferenciables de los ordinarios”. (Providencia del 22 de mayo de 1996, radicación 10684, M.P. Dr. Carlos E. Mejía

E.)

De lo anterior se concluye que el Tribunal Nacional no podía dictar sentencia por el reato tipificado en el artículo 149 del C. P., y que fue acertada su decisión de invalidar lo actuado a partir de la resolución de acusación, para que se subsane el yerro cometido en la adecuación típica del hecho imputado.

En fin, por estar ajustada a derecho la providencia impugnada será confirmada en su integridad por la Corte.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la providencia del 28 de octubre de 1996, por medio de la cual el Tribunal Nacional decretó la nulidad del proceso a partir, inclusive, de la resolución de acusación, en la actuación adelantada contra el procesado ARNALDO MALDONADO MESTRE.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

