

Proceso N° 11547

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 183

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre del año dos mil (2.000).

VISTOS

Le correspondería a la Sala pronunciarse sobre la demanda de casación interpuesta por el procesado NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA, en su condición de abogado titulado, contra la sentencia del Tribunal Nacional de fecha 8 de agosto de 1995, que modificó la dictada por un Juzgado regional de Medellín, en el sentido de declararlo penalmente responsable como cómplice del delito de que trata el artículo 38 del Decreto 1188 de 1974, modificado por el artículo 2º. del Decreto 1060 de 1984, y disminuirle la pena privativa de la libertad a 60 meses y 24 días, de no ser porque se presenta una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, en razón a que ésta se halla prescrita.

ANTECEDENTES

1. El 18 de septiembre de 1985 el Juzgado 84 de Instrucción Penal Militar ordenó la apertura de la presente investigación con base en el informe presentado por el Comando de la Cuarta Brigada, en el que se daba cuenta del hallazgo de un

laboratorio para el procesamiento de droga alucinógena en la bodega localizada en la carrera 54 No. 44-35, de la ciudad de Medellín. El 27 de mayo de 1986 se vinculó, mediante declaración de persona ausente, al señor FREDY AYALA LOPEZ, a quien NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO afirmó haberle entregado a título de arrendamiento el inmueble referido. En septiembre 4 de 1986 las diligencias pasaron por competencia al Juzgado 20 de Instrucción Criminal de Medellín, despacho que en octubre 2 del mismo año las remitió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de la citada ciudad.

2. Los documentos que se aportaron a la investigación para acreditar la calidad de AYALA LOPEZ como arrendatario de la bodega en mención resultaron apócrifos; por ello, la investigación pasó al Juzgado 16 Superior de Medellín, quien en julio 29 de 1987 la remitió por competencia a los Juzgados de Instrucción criminal, correspondiéndole su conocimiento a un Juzgado de Instrucción de Orden Público, el cual ordenó el cierre de la instrucción, mediante auto del 22 de enero de 1992.

3. El 18 de agosto de 1992 un Fiscal Regional de Medellín calificó el mérito del sumario, decretando la reapertura de la investigación. Ordenó vincular mediante indagatoria al doctor NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA, así como allegar los documentos que acreditaran el fallecimiento de FREDY AYALA LOPEZ.

El 17 de septiembre de 1992 TAMAYO ORTEGA fue capturado por agentes del C.T.I., y el mismo día la Fiscalía Regional lo escuchó en diligencia de indagatoria. El 24 de septiembre siguiente le resolvió la situación jurídica, afectándolo con medida de aseguramiento de detención preventiva, decisión que fue revocada por el mismo Fiscal Regional el 15 de octubre de 1992 al desatar el recurso de reposición; sin embargo, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional mantuvo la medida de detención

preventiva, por proveído del 10 de junio de 1993, al resolver el recurso de alzada que contra dicha determinación interpusiera el Ministerio Público.

4. Cerrada nuevamente la investigación (14 de enero de 1993), la Fiscalía Regional calificó su mérito el 23 de noviembre de 1993; profirió resolución de acusación en contra de NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA, como presunto autor del delito de violación al decreto 1188 de 1974, artículo 38, y ordenó la preclusión de la investigación en relación con FREDY AYALA LOPEZ, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del Código Penal (extinción de la acción penal por muerte del procesado). Inconforme con la decisión, TAMAYO ORTEGA interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El 10 de febrero de 1994 la Fiscalía decidió no reponer la providencia mediante la cual se dictó resolución de acusación en su contra, y concedió el recurso de apelación. El 8 de marzo de 1994 la apoderada del procesado TAMAYO ORTEGA presentó desistimiento del recurso de apelación interpuesto, el cual le fue aceptado mediante auto del 24 de marzo de 1994, en el que también se ordenó el envío de la actuación a los Jueces Regionales para la etapa de juzgamiento.

5. El 24 de mayo de 1994 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, a donde fuera enviado el cuaderno de copias para la consulta de la preclusión de la instrucción decretada respecto de FREDY AYALA LOPEZ, se abstuvo de decidirla con fundamento en el artículo 1º. del decreto 951 del 10 de mayo de 1994. Y como no advirtiera que el A-quo había admitido el desistimiento del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de acusación dictada respecto de TAMAYO ORTEGA, la confirmó, complementando la calificación jurídica provisional, al señalar que el artículo 2 del decreto 1060 de 1984, aumentó al doble las penas mínimas establecidas en los artículos 38, inciso 1º., 40, 41, 42, 45 y 46 del decreto 1188 de 1974.

6. El 15 de abril de 1994 un Juzgado Regional de Medellín asumió el conocimiento de la actuación y abrió el juicio a pruebas por el término de 20 días. El 19 de enero de

1995 se citó para sentencia, y el 6 de abril de 1995 condenó a NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA a la pena principal de 76 meses de prisión, como autor del delito de que trata el artículo 38 inciso 1º., del decreto 1188 de 1974 “en asonancia con su homólogo 1060 de 1984, artículo 2º.” Apelada esta determinación, el Tribunal Nacional la modificó, en el sentido de declarar a TAMAYO ORTEGA responsable mas no como autor sino como cómplice del delito signado por el artículo 38 del Decreto 1188 de 1974, modificado por el artículo 2º. del Decreto 1060 de 1984, y le disminuyó la pena privativa de la libertad a 60 meses y 24 días.

7. El 9 de mayo de 1996 se le concedió al procesado TAMAYO ORTEGA el beneficio de la libertad provisional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala tiene dicho que

“La calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues es el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en la sentencia de las instancias.

“ Esta, cuando es condenatoria y se pronuncia bajo los parámetros del debido proceso y concordante con la resolución acusatoria, es el único pronunciamiento judicial

dentro de la fase ordinaria del proceso con categoría de definitividad en la imputación penal, sea que la mantenga en los mismos términos de la acusación fiscal o que le introduzca variaciones de menor compromiso penal, de donde se colige que es el tipo penal contemplado en el fallo de las instancias con las circunstancias específicas declaradas, el que establece el término de la prescripción de la acción penal". (9 de abril de 1999, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia, Rad. No. 13.165).

2. El delito que describe el artículo 38 inciso 1º. del decreto 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) que se le imputó a TAMAYO ORTEGA en la resolución de acusación y por el cual fue condenado por los jueces de instancia, estaba penalizado con un máximo de doce (12) años de privación de la libertad. Como el fallador de segunda instancia le dedujo responsabilidad en calidad de cómplice, la sanción máxima debe disminuirse en una sexta parte (1/6), es decir en dos (2) años, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Estatuto penal. Por consiguiente, la pena máxima prevista por la ley para el cómplice del citado delito debe estimarse en diez (10) años de privación de la libertad.

3. Teniendo en cuenta que la apoderada judicial del Dr. NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO retiró el recurso de apelación que interpusiera contra la resolución de acusación, dicha providencia calificatoria quedó ejecutoriada el 24 de marzo de 1994, día de aceptación del desistimiento. (Cuaderno Principal No.1, fol. 352, 361, 365).

Como de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del Código Penal, el término prescriptivo de la acción penal se interrumpe con la ejecutoria de la resolución acusatoria, y principia a correr de nuevo pero reducido a la mitad del máximo, resulta obvio que en el caso en estudio el tiempo transcurrido desde la firmeza de la acusación a

la fecha, supera la mitad de los diez (10) años calculados como sanción máxima (artículo 80 C. P.). El 24 de marzo de 1999, entonces, se cumplieron cinco (5) años desde que el citado acto procesal quedara en firme, y, por ende, la acción prescribió en esa fecha.

En consecuencia, se impone decretar la cesación de procedimiento en favor del procesado NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO, ya que el Estado ha perdido el ejercicio del poder punitivo que posibilitaba su seguimiento.

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

RESUELVE

1. Abstenerse de resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA, en su calidad de abogado titulado, contra la sentencia del Tribunal Nacional de fecha agosto 8 de 1995.

2. Declarar prescrita la acción penal por el delito de que trata el artículo 38 inciso 1º., del Decreto 1188 de 1974 por el que fue llamado a juicio el procesado NELSON DE LOS MILAGROS TAMAYO ORTEGA, y por consiguiente decretar la cesación de todo procedimiento a su favor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria