

Declaración de impedimento 14536

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Santafé de Bogotá, veintitrés de marzo de dos mil.

Los suscritos magistrados JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU, ponente en este proceso, FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, JORGE E. CÓRDOBA POVEDA, CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE y NILSON PINILLA PINILLA, integrantes de la Sala, por medio de este escrito manifestamos un impedimento conjunto en relación con la casación número 14.536, que se refiere al procesado RODRIGO GARAVITO HERNÁNDEZ, por haber intervenido bien en la investigación ora en la calificación sumarial, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. El proceso de la referencia fue iniciado como asunto de única instancia por esta Sala, en razón de que para la época el imputado ostentaba la condición de Representante a la Cámara, de conformidad con lo previsto en los artículos 186 y 235, numeral 3° de la Constitución Política.
2. Adelantada completamente la instrucción por esta Sala, también se calificó su mérito en la providencia fechada el 14 de junio de 1996, con ponencia del magistrado Ricardo Calvete Rangel, según la cual se profirió acusación en contra del procesado por los delitos de falsedad en documento privado, previsto en el artículo 221 del Código Penal, y enriquecimiento ilícito de particular, conforme con el artículo 10 del decreto 2266 de 1991. Dicha decisión fue suscrita, además del ponente, por los magistrados Fernando Arboleda Ripoll, Jorge E. Córdoba Poveda, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos E. Mejía Escobar, Dídimo Páez Velandia, Nilson Pinilla Pinilla y Juan Manuel Torres Fresneda (cuaderno 6, fs. 354).

3. Interpuesto el recurso ordinario de reposición en contra de la decisión calificatoria, la Sala la mantuvo vigente sin modificaciones, conforme con auto del 3 de julio de 1996. Como para entonces se había posesionado el magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego, como nuevo integrante de la Sala, la respectiva providencia también fue suscrita por él (idem, fs. 533).

4. En vista de que fue aceptada la renuncia del procesado Garavito Hernández a la investidura de congresista, la Sala declinó la competencia, conforme con el párrafo del artículo 235 de la [Constitución Política](#), y envió el proceso a los Juzgados Regionales de esta ciudad (cuaderno 7, fs. 141).

5. Dentro del trámite cumplido en el Juzgado Regional, se celebró una diligencia de sentencia anticipada el 5 de mayo de 1997, acto en el cual el procesado aceptó los cargos y la responsabilidad, conforme con lo dicho en la resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia (cuaderno 10, fs. 152).

6. El Juzgado Regional dictó fallo anticipado el 12 de junio de 1997, por medio del cual condenó al procesado Rodrigo Garavito Hernández a la pena principal de noventa y cuatro (94) meses y veinticinco (25) días de prisión y multa por valor de \$ 359.362.500.00, como autor de los delitos de falsedad en documento privado y enriquecimiento ilícito de particular, deducidos en la acusación (idem, fs. 314).

7. En razón del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el defensor y el sentenciado, el Tribunal Nacional proveyó en segunda instancia, por medio de fallo dictado el 24 de noviembre de 1997, para situar la pena principal en noventa (90) meses de prisión, la multa en cuantía de \$ 342.250.000.00, y la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en un tiempo igual al de la restrictiva de la libertad (cuaderno Tribunal 2, fs. 25).

8. El defensor del procesado presentó demanda de casación y formuló tres (3)

cargos en contra del fallo de segundo grado, cuya síntesis es la siguiente:

8.1 A través de la causal primera, se aduce una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1° y 6° del Código Penal, que se refieren a las normas rectoras de la legalidad y la favorabilidad, pues, en relación con el delito de enriquecimiento ilícito de particular, previsto en el artículo 10 del decreto 2266 de 1991, el Tribunal aplicó retroactivamente y en forma desfavorable la jurisprudencia constitucional sentada en la sentencia C-319 de 1996 (julio 18), según la cual el mencionado hecho punible era autónomo y no requería la existencia de una sentencia condenatoria anterior por los delitos de los cuales derivaba el enriquecimiento ilícito. Sin embargo, una tesis contraria se había sentado por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 1993, en el sentido de que debían estar demostradas por medio de sentencias judiciales definitivas las actividades delictivas de las cuales dependía el incremento patrimonial no justificado.

Como los hechos atribuidos al procesado ocurrieron antes del proferimiento de la sentencia C-319 de 1996, en vigencia de la interpretación autorizada en la sentencia C-127 de 1993, debió aplicarse esta última jurisprudencia por ser más favorable y así absolver al acusado.

8.2 La segunda censura se propone por haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, ya que, en primer lugar, no se brindó a la defensa la oportunidad de conocer y controvertir, antes del cierre de investigación, el anexo número 21, que contenía los extractos y consignaciones de las denominadas “empresas de fachada del cartel de Cali”; y, por otra parte, sistemáticamente y en el curso de la instrucción, se impidió a la defensa contrainterrogar al señor Guillermo Alejandro Pallomari, único testigo de cargo.

8.3 El tercer reparo, hecho a la luz de la causal primera, se refiere a la violación

directa de los artículos 1° y 7° del Código Penal, así como a la interpretación errónea de los artículos 61 y 66 del mismo estatuto, y 1° del decreto 1895 de 1989, yerros supuestamente cometidos en la dosificación de la pena (cuaderno Tribunal 2, fs. 186).

9. El ponente hizo la calificación formal de la demanda, y la Sala proveyó sobre una petición de libertad provisional del procesado y adoptó otras decisiones en las que por su naturaleza obviamente no era posible anticipar criterios sobre el mérito de las pretensiones de la demanda de casación, como se hizo ver expresamente en la reposición de la segunda determinación (Cuaderno Corte, fs. 13, 21, 138 y 154).

10. Sin embargo, como se ha recibido el concepto previo del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, parecer en el cual se postula la casación oficiosa por violación del principio de legalidad del delito, en vista de que debió aplicarse en los fallos de instancia la concepción constitucional de la sentencia C-127 de 1993 y no la dispuesta en la sentencia C-319 de 1996, los suscritos magistrados estiman que concurre ahora el motivo de impedimento previsto en el numeral 6° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, tanto porque los magistrados impedidos aportaron su voto favorable a la resolución acusatoria como por su intervención inicial en el proceso.

11. En efecto, si en la demanda de casación se hacen reparos de nulidad por supuesta obstaculización del ejercicio de las garantías de contradicción y defensa en la etapa de la investigación, tales conductas sólo podrían atribuirse a la Corte Suprema de Justicia, órgano que entonces actuaba como instructor por competencia, y no sería claro que la misma Corporación fungiera ahora como juez de casación para revisar las señaladas falencias que serían fruto de su pretendida actuación irregular.

12. Por otra parte, las objeciones de violación a los principios de legalidad y favorabilidad, por supuesto equívoco en la aplicación de la jurisprudencia constitucional, necesariamente habría que estudiarlas a partir de los cargos formulados

en la resolución acusatoria, pues esta pieza procesal es la que define el objeto del debate propio del juicio y en congruencia con ellos se dictaron los fallos condenatorios de instancia. Así las cosas, sería inaudito que la Corte en un fallo de casación, dentro del mismo proceso, se pronunciara sobre los mismos cargos que ella estructuró en la acusación, cuando oficiaba legítimamente de instructora.

13. Así entonces, será necesario interpretar sistemática y teleológicamente el numeral 6° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, para entender que la providencia revisada, si se trata del ejercicio de la casación, no siempre sería de manera exclusiva la sentencia de segundo grado, como lo indica literalmente el artículo 218 del mismo ordenamiento, sino que podría involucrarse en la revisión otra actuación o decisión intermedia (resolución acusatoria, verbigracia), porque, de acuerdo con las causales legalmente dispuestas (artículo 220), aquel medio de impugnación comprende no sólo los errores sobre el mérito del fallo definitivo (in iudicando), sino también los yerros que atentan contra la regularidad del procedimiento (in procedendo). Sólo de esta manera puede pregonarse que los magistrados manifestantes del impedimento dictaron “la providencia cuya revisión se trata”, y además se concreta el fin de mantener la imparcialidad y la probidad del juez de casación, cuando no se le aboca a decidir sobre un fallo cuyos cargos están en consonancia con la acusación que él mismo dictó en un ejercicio judicial precedente.

14. De igual manera, el impedimento apoyado en el supuesto de que el funcionario “hubiere participado dentro del proceso”, es preciso comprenderlo a la luz del suceso propio de esta actuación procesal, pues, con motivo de la pérdida de la investidura del procesado, se pasó de una estructura procesal penal con funciones básicas concentradas en la Corte Suprema de Justicia a la estructura procesal penal con funciones separadas entre acusador y juzgador, sistemática esta última que apunta a preservar la garantía de imparcialidad del fallador. Si la Corte pudiera revisar en casación la legalidad de la sentencia de grado, por razones de mérito o de procedimiento, claramente se

desprestigaría el sistema de separación funcional y la garantía de imparcialidad, porque eventualmente la Corporación tendría que incidir en una actuación procesal instructiva y en decisiones precedentemente adoptadas por ella misma como juez de instancia.

15. Como lo ha expuesto la doctrina de esta misma Corporación, se entiende que ha participado dentro del proceso el funcionario que antes intervino con efectos vinculantes en la instrucción o el juzgamiento, de tal manera que la causal examinada pretende impedir al juez revisar en función diferente o superior su propia actuación, salvo lo previsto para los mecanismos de instancia (reposición, revocatoria o nulidad).

Por las razones expuestas, el proceso pasará al despacho del magistrado Edgar Lombana Trujillo, funcionario que sigue en turno al ponente, con el fin de que decida sobre el impedimento planteado, conforme con los artículos 105 y 106 del Código de Procedimiento Penal.

Cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

NILSON PINILLA PINILLA