

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

APROBADO ACTA N° 073

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre del dos mil cinco (2005).

VISTOS

Resuelve la Sala el conflicto negativo de competencias surgido entre los Juzgados 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá y 43 Penal del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

El Sargento Viceprimero Rafael Morales, analista del Grupo Mecanizado N°5 Masa, remitió a la fiscalía un informe de inteligencia en el que relaciona a varias personas como miembros del frente urbano Carlos Germán Velasco Villamizar del ELN, encargados de dirigir y realizar atentados terroristas.

Con fundamento en esta información la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cúcuta abrió indagación preliminar para investigar los hechos delictivos de terrorismo y rebelión.

Recibidas las pruebas se ordenó abrir la instrucción el 23 de diciembre del 2002, por los delitos de concierto para terrorismo y rebelión contra Gustavo Rufiero alias Ever o Jacinto; Justo Vidal Rincón, alias Jairo; Lino Sandoval, alias el muelón o

Carlos; N.N. alias Pablo; Graciela Silva alias Chiqui.

Capturado el señor Lino Sandoval Espinosa fue escuchado en indagatoria el 13 de enero del 2003; le fue resuelta su situación jurídica el 20 de enero del 2003, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como autor de los delitos de concierto para delinquir con fines de terrorismo, en concurso con terrorismo y rebelión.

Ana Alix del Pilar Utrera Rincón, alias Graciela Silva, o la chiqui, fue escuchada en indagatoria el 30 de enero del 2003. El 31 de enero se recibió indagatoria a Gustavo Rufiero; Gustavo Mendoza fue escuchado el 5 de febrero; la indagatoria de Justo Vidal Rincón fue recibida el mismo día.

A los indagados les fue resuelta su situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como autores de los delitos de rebelión y concierto para cometer delitos de terrorismo.

El 27 de noviembre del 2003, se declaró cerrada la investigación. La Fiscalía calificó el sumario el 14 de enero del 2004, profirió resolución de acusación en contra de Gustavo Mendoza, Justo Vidal Rincón, Gustavo Rufiero, Lino Sandoval y Ana Alix del Pilar Utrera Rincón por los delitos de concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión.

El 29 de abril del 2004, se realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada con el procesado Justo Vidal Rincón, quien aceptó los cargos formulados por los delitos de concierto para delinquir con fines de terrorismo y rebelión.

Mediante providencia del 27 de mayo del 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró fundada la solicitud de cambio de radicación del expediente y asignó su conocimiento a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá.

La diligencia de audiencia pública se realizó en varias sesiones y en la que se llevó a cabo el 16 de agosto del año en curso, los sujetos procesales presentaron sus alegatos de conclusión, en ellos se solicitó la absolución de los procesados por el delito de concierto para delinquir. La representante del Ministerio Público solicitó al juzgado la concesión de la detención domiciliaria a los implicados.

Mediante decisión del 22 de agosto del 2005, el Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, señaló que ante la petición del Ministerio Público resultaba necesario determinar si concurría el delito de concierto para delinquir, como lo señala la resolución de acusación.

Realiza, entonces, un estudio sobre la naturaleza del delito de rebelión y la posibilidad de que concurra o no con el concierto para delinquir, del cual concluye que en el presente caso, luego de analizada la prueba que se aportó y las declaraciones de los testigos de cargo, no es posible predicar el concurso entre el delito de concierto para delinquir y el de rebelión.

De manera, que si no se da el concurso ese despacho no es competente para continuar con el proceso, tampoco para pronunciarse sobre la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento presentada por el Ministerio Público. Por lo que dispone el envío de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Bogotá y propone colisión negativa de competencias.

El Juzgado 43 Penal del Circuito, en decisión del 2 de septiembre del 2005, aceptó el conflicto de competencias negativo, porque no podía el Juez 9° Penal Especializado luego de clausurado el debate público entrar a considerar que no era competente para continuar conociendo del proceso, ya que tal comportamiento desconoce el debido proceso.

Luego de citar una decisión de la Sala de Casación Penal, el Juez 43 Penal del Circuito

dice que no estaba facultado el Juez Especializado para declararse incompetente en la etapa procesal en que lo hizo, porque de acuerdo con el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal son otros los momentos procesales para proceder de tal modo.

El conocimiento sobre la existencia o no del concurso de delitos no lo adquirió al finalizar la audiencia, sino desde el mismo momento en que asumió la dirección del proceso, antes de iniciar el debate público.

Además, la Procuradora Judicial no solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, sólo la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria, así las cosas, con la aceptación del conflicto no puede pronunciarse sobre la solicitud.

Dispuso la remisión del proceso a la Corte Suprema de Justicia a fin de que dirima el conflicto planteado.

CONSIDERACIONES

1.- Es competente la Sala para desatar el presente conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juez 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá y el Juzgado 43 Penal del Circuito de esta ciudad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 transitorio de la Ley 600 de 2000.

2. Los señores Gustavo Rufiero, Ana Alix del Pilar Utrera Rincón, Lino Sandoval Espinosa y Gustavo Mendoza López fueron acusados por la Fiscalía Especializada de Cúcuta como autores de los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas y rebelión.

Esta acusación se mantuvo en la etapa de la causa, pues ni el fiscal ni el juez de conocimiento advirtieron error alguno en la calificación jurídica impartida a los hechos delictivos.

3. Durante el desarrollo de la audiencia pública, la fiscalía y los demás sujetos procesales solicitaron al juez de conocimiento la absolución de los procesados por el delito de concierto para delinquir. Pues consideraron que sólo se tipificaba el punible de rebelión.

4. Con esta manifestación la representante del Ministerio Público solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por detención domiciliaria.

Argumento éste que sirvió de justificación al Juez 9° Penal del Circuito Especializado para considerar que no era competente para continuar adelantando el proceso.

5. La decisión no resulta acorde con las normas procesales aplicables y con la jurisprudencia de la Sala que se refiere al tema, pues se habían agotado los momentos procesales para considerar la posibilidad de declararse incompetente por un error en la calificación jurídica.

Así, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la primera oportunidad que se le otorga al funcionario, luego de celebrada la audiencia preparatoria, para declararse incompetente.

Señala la norma:

“Art. 402. Declaración de incompetencia y trámite. Si evidenciare que ha existido un error en la calificación jurídica provisional de la conducta y ello afectare su competencia, el juez procederá a declarar su incompetencia en auto de sustanciación motivado y remitirá en forma inmediata el expediente al juez del circuito, proponiéndole colisión de competencia...”

Luego, se otorga la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional de la conducta. De acuerdo con lo establecido en el artículo 404 del Código de Procedimiento

Penal, si el juez de conocimiento advierte que existe un error en la calificación jurídica impartida a los hechos punibles que se investigan, debe adelantar el trámite allí contemplado, dentro de las oportunidades procesales pertinentes.

Esto dice el artículo:

“Art. 404. Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible.

Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

...

2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.

...”

Agotadas estas posibilidades, el funcionario tiene que limitarse a proferir el fallo de fondo

que defina el asunto sometido a su consideración.

6. Es claro que el juicioso análisis realizado por el Juez 9° Penal Especializado del material probatorio aportado y de los testimonios de cargo, resultaba inoportuno en este momento, toda vez que mediante un auto, no podía desconocer la resolución de acusación que fue proferida válidamente por la fiscalía y que no fue variada por el funcionario durante la audiencia pública.

Como lo afirma el juez lo que se solicitó fue la absolución de los implicados por el delito de concierto para delinquir, pero sin que tal manifestación tenga ni la apariencia ni la formalidad de una variación de la calificación, tal como la contempla el artículo transcrito.

6. Es postura reiterada de la Sala que la calificación jurídica impartida en la resolución de acusación obliga al juez de conocimiento, quien no puede desconocerla, a menos que se de uno de los eventos del artículo 404. Pero tal situación no se evidencia en el presente caso, porque en ningún momento se realizó el trámite requerido en la norma.

Las alegaciones del fiscal en la audiencia pública expresadas como sujeto procesal, únicamente podían servir de elementos de juicio para el análisis y reflexión al momento de emitir la sentencia y acogerlas o no para decidir en relación con el delito de concierto para delinquir.

Así las cosas, de acuerdo con las normas procesales, lo que procedía para el Juez 9° Penal del Circuito Especializado, era proferir decisión en el asunto sometido a su consideración.

Si en ese momento, en el análisis que realice encuentra que de acuerdo con lo expresado por los sujetos procesales no existe el concurso con el delito de concierto para delinquir, deberá emitir autónomamente la decisión que corresponda y sancionar a los implicados únicamente por el delito de rebelión. Pero en relación con el delito de

concierto para delinquir, sólo él es el funcionario competente para pronunciarse de fondo sobre la acusación formulada por este hecho punible.

En este orden de ideas, el funcionario que debe seguir conociendo de la actuación es el señor Juez 9° Penal del Circuito de Bogotá, a quien se le remitirá el expediente para que continúe tramitando la etapa de juicio.

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

RESUELVE

1.- ASIGNAR al Juez 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá la competencia para conocer del proceso adelantado contra el señor Gustavo Rufiero y otros, a quien se le remitirá el expediente y a cuya disposición quedan los detenidos.

2.- COMUNICAR esta decisión al señor Juez 43 Penal del Circuito de Bogotá.

Cúmplase

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO O.
PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria