

Proceso No 26247

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.119

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006).

VISTOS:

De plano, dirime la Sala lo pertinente al impedimento manifestado por los Doctores CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO y NELSON SARAY BOTERO, Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, el cual no les fue aceptado por otra de las Salas de Decisión Penal de esa Corporación.

ANTECEDENTES:

1. En sentencia dictada el 24 de mayo de 2006, el juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, condenó a JOSÉ RODRIGO CASTRO ACEVEDO, GABRIEL JAIME ARANGO FERRER, HUMBERTO ÁLVAREZ MENESES, WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ, MARÍA DEL PILAR ARROYAVE DE ARANGO, MARÍA LUCELLY UPEGUI VÉLEZ y LUIS BERNARDO MEJÍA VALLEJO, a los dos primeros a las penas principales de 16 años y 6 meses de prisión y multa equivalente a 2.384 SMLMV; el tercero a 8 años y 8 meses de prisión y multa de 142 SMLMV; el cuarto a 7 años de prisión y 224 SMLMV; a las dos mujeres a 6 años 3 meses de prisión y multa de 521 SMLM, a cada una; y el último a 3

años, un mes y 15 días de prisión y 260 SMLMV, como coautores del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, tráfico de estupefacientes y lavado de activos, respectivamente.

A todos los sentenciados se les impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la prisión impuesta a cada uno de ellos.

A los procesados GABRIEL JAIME ARANGO FERRER, JOSÉ RODRIGO CASTRO ACEVEDO, WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ y HUMBERTO ÁLVAREZ MENESES, se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y se dispuso, en consecuencia, revocar la libertad provisional que disfrutaban los 3 últimos; mientras que a MARÍA DEL PILAR ARROYAVE DE ARANGO y a MARÍA LUCELLY UPEGUI DE VÉLEZ se les otorgó la libertad condicional; y a LUIS BERNARDO MEJÍA VALLEJO se le substituyó la prisión en centro carcelario, por domiciliaria.

2. Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación, los defensores de WILLIAM RESTREPO GUTIÉRREZ, GABRIEL JAIME ARANGO FERRER, JOSÉ RODRIGO CASTRO ACEVEDO, HUMBERTO ÁLVAREZ MENESES y LUIS BERNARDO MEJÍA VALLEJO.

Asimismo, los recursos interpuestos por las procesadas MARÍA DEL PILAR ARROYAVE DE ARANGO y MARÍA LUCELLY UPEGUI DE VELÉZ y el del Ministerio Público, fueron declarados desiertos por falta de sustentación.

3. En auto del 20 de septiembre pasado, los Magistrados CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO y NELSON SARAY BOTERO se declararon impedidos para el conocimiento del asunto por haber conocido con anterioridad de una acción de tutela interpuesta por la apoderada de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales de dicho procesado en los

efectos inmediatos otorgados a la orden de captura impartida en su contra como consecuencia de la revocatoria de la libertad provisional, puesto que “a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación en segunda instancia desapareció la medida de aseguramiento de detención preventiva que existía en contra del mismo (al precluirse a su favor la instrucción respecto a los delitos imputados que conllevaban medida de aseguramiento).

Explicaron entonces, que en el aludido fallo de tutela, fechado el 22 de junio de 2006, se pronunciaron sobre algunos puntos cuyo análisis ahora resulta inescindible frente al objeto de la apelación, esto es, la legalidad de la variación de la calificación que hizo la Fiscalía y su aceptación por parte del Juez, aparte de la procedencia de la orden de captura y sus efectos inmediatos, como lo demuestran con la transcripción de los apartes pertinentes en los que se enfatizó que la libertad que disfrutaba dicho accionante sólo fue el producto de la errónea calificación que en su momento había hecho la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, pues al variarse la calificación en el juicio para imputar el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, la medida detentiva recobró vigencia en el plano jurídico, pudiéndose sostener que la privación de la libertad se rige en la actualidad por lo ordenado en la sentencia, en donde además, se le negó la prisión domiciliaria.

Con base en lo expuesto, concluyen que concurre en ellos la causal 4ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, por haber manifestado su opinión en el asunto.

4. Por auto del 3 de octubre del año en curso, la Sala de decisión que les sigue en turno a dichos Magistrados, resolvió no aceptarles el impedimento manifestado.

Precisaron que el proceso fue remitido a esa Corporación para resolver los recursos de apelación interpuestos contra el proveído del 5 de abril¹ y la sentencia dictada el 24 de mayo del año en curso, lo que indica que el impedimento se relaciona

únicamente con la última decisión.

En ese orden entonces, concluyeron que no se configura en este evento la causal de impedimento manifestada porque el motivo en el que se basó la solicitud de amparo se remitió concretamente a la revocatoria de la libertad provisional dispuesta en la sentencia y en la orden inmediata de la captura de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ y así lo entendió la Sala conformada por los Magistrados cuyo impedimento manifiestan, quienes declararon improcedente la protección demandada por considerar que no se vulneraron derechos fundamentales.

Adicionalmente, se tiene que si bien la tutela se refirió a un punto de la sentencia, ese no fue objeto de reproche por ninguno de los defensores recurrentes, quienes cuestionan la declaratoria de responsabilidad y no vicios de procedimiento.

En el mismo sentido, explicaron que las manifestaciones hechas en el fallo de tutela acerca de la legalidad de esa específica actuación y a la variación de la calificación, tuvo como único propósito refrendar la postura del Juez de ordenar la inmediata captura de los procesados, sin esperar a la ejecutoria del fallo, con lo cual no comprometieran su criterio frente a este último tema y en cuanto a la legalidad de todo el proceso.

En suma, lo que hicieron fue respetar el criterio interpretativo del Juez, “admitiendo con ello la posibilidad de una interpretación distinta por parte de ellos al punto de señalar que la ‘interpretación normativa a que arribó el juez, aunque pudiera no compartirse, es una posición respetable, que puede sostenerse y sustentarse, sin que signifique agravio a los derechos fundamentales del procesado’”.

Aquí, aunque el defensor de RESTREPO GUTIÉRREZ insiste en su pretensión absolutoria, aduce como irregularidad sustancial que vulnera el proceso que la sentencia se hubiera dictado 2 años después de haberse llevado a cabo la audiencia pública, pese a contar con personas detenidas.

Asimismo, “también es verdad que el actual defensor de este acusado, cuando presentó nuevas alegaciones, se refirió en su escrito de sustentación a las deficiencias técnicas, constitucionales y legales –como las denomina– de la variación de la acusación adoptada por el representante de la Fiscalía (fl. 350 y ss. del cuaderno original No. 104). No obstante, el profesional del derecho aboga finalmente por la emisión de un fallo absolutorio consecuente con la primigenia calificación jurídica de los hechos, criticando de paso la actuación del fiscal, actuación que, por lo que se establece, no fue materia de revisión por los magistrados en tutela, que sí la del juzgador de instancia en cuanto revocó la libertad provisional que venían disfrutando algunos de los procesados por el efecto vinculante de la determinación de la Fiscalía”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse aceptado la manifestación de impedimento que hicieran los doctores CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO y NELSON SARAY BOTERO, Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, es competente la Sala para pronunciarse al respecto.

En ese orden, oportuno resulta recordar, que el concepto de debido proceso supone, entre otras exigencias, la rectitud e imparcialidad de la justicia que el Estado debe impartir para el cumplimiento de sus fines, a través de funcionarios cuya autoridad no puede sobrepasar los límites impuestos en la Constitución y la ley, pues sus juicios no pueden estar determinados por circunstancias objetivas o subjetivas que pongan en tela de juicio la rectitud de su actuar, por manera que en determinados eventos, los expresamente señalados por el legislador, resulta necesario la separación del conocimiento del asunto bien a iniciativa propia, por la vía de la manifestación de impedimento, o a petición de los sujetos procesales, mediante la recusación.

En el presente asunto, razón les asiste a los Magistrados del Tribunal Superior de Medellín

que manifestaron la concurrencia de causal de impedimento para conocer del recurso de apelación de la sentencia condenatoria proferida en primera instancia por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad en contra de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ y otros, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y otras infracciones, pues para dilucidar lo pertinente a la vulneración de derechos fundamentales en el fallo de tutela comprometieron de fondo su criterio frente a un tema del que necesariamente deberán abordar a la hora de resolver la apelación interpuesta contra la sentencia de condena.

Si bien la pretensión de amparo apuntaba a dejar sin efectos la orden inmediata de captura impartida en contra de RESTREPO GUTIÉRREZ como consecuencia de la revocatoria de la libertad otorgada por la Fiscalía de Segunda instancia cuando conoció de la apelación de la resolución de acusación, es lo cierto que el fundamento para ello, según la demandante en tutela, era la pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento en virtud a la preclusión con la que se benefició a dicho procesado frente a los delitos de tráfico de estupefacientes y lavado de activos. Por eso, para despejar la inquietud en torno a la existencia de vías de hecho, la Sala de Decisión conformada por los dos Magistrados cuyo impedimento ahora manifiestan, hubo de ocuparse de la variación de la calificación en el juicio concluyendo que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá se equivocó al resolver en segunda instancia sobre la acusación en la forma en que lo hizo, y en contraste, estuvo acertada la actuación de la Fiscalía que acudió a sustentar la acusación en el juicio -y pidió su variación- y desde luego, la del Juez al acogerla y ordenar la inmediata captura del sindicado.

Frente a ese particular, así discurrió el fallo de tutela:

“Razón le asistió al Ente calificador cuando cuestionó el hecho de que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá haya acusado al señor WILLIAM DE JESÚS por un comportamiento, cuya calificación -por el propósito- no estaba vigente

para el momento de la comisión de los hechos; de igual manera que se imprimiera conformación a la resolución acusatoria del 23 de octubre de 2001, con la consabida modificación, pues en estricta legalidad, tal confirmación debió operar respecto del delito de concierto para el narcotráfico tipificado en el inciso 2º del art. 340 del Código Penal. En todo caso, el cargo de concierto para delinquir permaneció incólume, invariable, de ahí que el fallador haya entendido que la medida persistía para el momento de fallo, pese a que la Fiscal Delegada no se hubiera pronunciado al respecto al momento de variar la calificación jurídica, por lo que el renacimiento de la medida podía tenerse como una consecuencia lógica de la novísima acusación.

...

...

“Ahora, no puede perderse de vista, que con la sentencia cesaron los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento que pesaba sobre el inculcado con ocasión de la legítima o muy viable variación jurídica de la calificación, por lo que la privación de su libertad se rige hoy día por lo dispuesto en ésta...” (fs. 630 y 631, c.o. 104).

Así las cosas, no puede tenerse como tangencial o sin compromiso de criterio alguno tales apreciaciones, puesto que para respaldar la actuación del Juez necesariamente debió asumir una postura jurídica frente a la variación de la calificación y sus consecuencias, tema al que precisamente se verá enfrentada la Sala de Decisión que deba resolver el recurso de apelación contra la sentencia, pues en el escrito sustentatorio presentado a nombre de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ su defensor dedica un capítulo a destacar por qué la Fiscalía de primer grado violentó el debido proceso al proponer en la audiencia pública la variación de la calificación jurídica desconociendo lo ordenado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, yerro que tuvo como grave consecuencia que se impartiera orden de captura inmediata porque el Juez entendió que

la liberación de su defendido lo fue por el régimen de la libertad provisional y no la compromisoria como lo dispuso el Fiscal de segundo grado.

Y si bien, a la postre todos los argumentos expuestos en tal sentido apuntan a obtener la absolución, como lo dicen los Magistrados que no aceptaron el impedimento, a tal conclusión no puede llegarse, según se lee en el escrito de apelación, si no se reconoce que el único delito por el que podía enjuiciarse al procesado WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ era el de concierto para delinquir con fines de lavado de activos como se señaló en el proveído de segundo grado, pues a partir de esa premisa, a la cual le dedica extensos párrafos para su demostración, es que apunta la idea absolutoria, pues considera que si ese era el delito fin, no sólo no podía considerarse porque no estaba tipificado al momento de su comisión, debiéndose entonces reducir a un concierto simple, respecto del cual no existe prueba en el proceso.

En efecto, en uno de los apartes del extenso memorial sustentatorio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, el defensor de RESTREPO GUTIÉRREZ así se expresa:

“7. Aunque la misma fiscalía había solicitado un pronunciamiento ‘exhaustivo’ del despacho sobre la cuestión debatida de la variación, el despacho no hizo consideración alguna, dejando la tremenda duda en torno a si había existido o no realmente variación de la calificación según el procedimiento reglado por el artículo 404 del C.P.P., duda aún mayor cuando del acta de la audiencia pública se deduce que los intervinientes solicitaron condena (caso del Ministerio Público) o absolución (la defensa) por el cargo de concierto de lavado de activos, eso sí, en uno y otro caso, en la forma simple de concierto, pues en su forma agravada o especial no era ley penal vigente para el momento de los hechos.

“8. Una consecuencia de todo lo anterior fue que en la sentencia el despacho se sintió

autorizado para modificar el régimen de libertad de que venía gozando el señor RESTREPO GUTIÉRREZ desde cuando se produjo la calificación de la fiscalía de segunda instancia. Como se sabe, en esta decisión la fiscalía había puesto al sindicado bajo la lógica de la libertad compromisoria, en tanto el delito materia de juzgamiento (concierto para lavado de activos o concierto simple, que era legalmente figura vigente en el momento de los hechos) no ameritaba medida de aseguramiento” (f. 405 c. 104).

En estas condiciones, es claro que la sutil diferencia que pareciera haber encontrado la Sala que negó el impedimento, al entender que en la tutela no se cuestionó la actividad del fiscal y sí la del Juez, no resulta suficiente para salvar la circunstancia impeditiva que indiscutiblemente se presenta en este asunto, pues, como se dijo, los doctores RENGIFO CUELLO y SARAY BOTERO comprometieron su criterio en el fallo de tutela al considerar que no se vulneraron garantías fundamentales del procesado allí accionante, porque la orden de captura fue producto de una actuación en la que se dio “estricto cumplimiento al debido proceso”, y en esa medida asumió como sujeta a la legalidad la variación de la calificación solicitada.

Las anteriores, son razones más que suficientes para que los Magistrados CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO y NELSON SARAY BOTERO se separen del conocimiento del presente asunto.

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

RESUELVE:

Declarar fundado el impedimento manifestado por los doctores CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO y NELSON SARAY BOTERO, y en consecuencia separarlos del conocimiento del proceso que se sigue en contra de WILLIAM DE JESÚS RESTREPO GUTIÉRREZ, JOSÉ RODRIGO CASTRO ACEVEDO y otros, por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, tráfico de estupefacientes y lavado de activos.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	ALFREDO	GÓMEZ
QUINTERO			

ÁLVARO	ORLANDO	PÉREZ PINZÓN	MARINA	PULIDO DE
BARÓN				

JORGE	LUIS	QUINTERO MILANÉS	YESID RAMÍREZ
BASTIDAS			

JULIO	ENRIQUE	SOCHA SALAMANCA	JAVIER	ZAPATA ORTIZ
-------	---------	-----------------	--------	--------------

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Mediante el cual se resolvió negativamente la sustitución de la detención preventiva, por domiciliaria, solicitada por el defensor de GABRIEL JAIME ARANGO FERRER.