

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP4209-2019

Radicación N° 55.518.

Aprobado Acta No. 246

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el desistimiento manifestado tanto por el ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como por su defensor de confianza, respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 5 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, mediante el cual negó la prisión domiciliaria al sentenciado, quien purga condena impuesta por esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. El 27 de octubre de 2014, la Sala de Juzgamiento de esta Corporación, por hechos acaecidos entre julio de 2008 y abril de 2009, bajo el radicado 34282, declaró penalmente responsable al ex Senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como autor de los delitos de concusión y tráfico de influencias y determinador del punible de interés indebido en la celebración de contratos; negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Por esas conductas lo condenó a la pena principal de catorce (14) años de prisión, multa de doscientos setenta y cinco (275) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento treinta y ocho (138) meses.

2. Según informa el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de San Gil, MORENO ROJAS ha estado privado de la libertad, por esta causa, desde el 28 de abril de 2011.

3. La autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, mediante auto de 29 de enero de 2019¹, negó la concesión de la prisión domiciliaria al condenado, luego de considerar que:

i). MORENO ROJAS ha estado privado de la libertad, por esta causa, desde el 28 de abril de 2011 -93 meses- y había redimido 16 meses y 13.3 días de pena, lo que “arroja un total de pena descontada a la fecha de 109 meses y 14.3 días de prisión monto este que resulta superior a la mitad - 84 meses de prisión- de la pena irrogada - 168 meses de prisión; lo que en principio lleva a considerar la procedencia de esta medida sustitutiva”;

ii). Los delitos por los cuales fue condenado MORENO ROJAS no están dentro de los excluidos expresamente en el artículo 38 G del Código Penal;

iii) El peticionario no cumple con el requisito establecido en el numeral tercero 38 B ejusdem, motivo suficiente para negar la solicitud.

A esa conclusión arribó al valorar las pruebas allegadas a la actuación, con especial referencia a la visita domiciliaria, pues éstas demostraban que MORENO ROJAS no contaba con arraigo en el lugar en el que solicitó la prisión domiciliaria, esto es, la carrera 2 n° 11 - 11, interior 10, Conjunto El Nogal de San Gil.

4. Frente a la anterior determinación, MORENO ROJAS y su defensor interpusieron recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera adversa a la solicitud de los recurrente, mediante auto de 5 de marzo de los corrientes².

5. Defensor y sentenciado interpusieron el recurso de apelación que fue concedido ante esta Colegiatura.

6. El 11 de marzo de 2019, el procesado recusó al Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil “porque su independencia e imparcialidad como juez ofrece serias dudas... no tiene la objetividad ni la imparcialidad necesaria”.

6. El 13 de marzo de 2019, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil no aceptó la recusación propuesta. Surtido el trámite correspondiente, el Juez Segundo Homólogo la declaró infundada.

7. El 5 de abril de 2019, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil aceptó el desistimiento del recurso de reposición presentado por el sentenciado y concedió la alzada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, Corporación que, el 9 de mayo del año en curso, remitió la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

8. El 30 de mayo de los corrientes, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de lo decidido por la Sala de Casación Penal, AP 1780-2019, rad. 55138, 15 de mayo de 2019, remitió el expediente a esta Corporación.

9. El 20 de junio del año que avanza, MORENO ROJAS recusó a los Magistrados Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuellar y José Francisco Acuña Vizcaya, con fundamento en las causales 1, 4, 5 y 6 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior con el fin de separarlos de la decisión a adoptar en los radicados 54.257, 55.138,

55.399 y 55518, radicados relacionados con la decisión correspondiente a los recursos de apelación interpuestos por el condenado en contra de lo decidido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, en el curso de la vigilancia al cumplimiento de la sentencia condenatoria impuesta por esta Corporación el 27 de octubre de 2014.

Los tres Magistrados no aceptaron la recusación planteada y remitieron el asunto a los restantes integrantes de la Sala.

10. El 11 de septiembre de la presente anualidad, los restantes integrantes de esta Corporación declararon infundada la recusación y, en consecuencia, dispusieron continuar con el trámite respectivo.

11. El 16 de agosto de 2019, MORENO ROJAS allegó escrito en el que manifestó: “procedo a desistir del recurso de apelación contra la providencia del 5 de marzo de 2019 del juez primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de San Gil, mediante la cual procedió a negar la solicitud de prisión domiciliaria”.

A su vez el apoderado defensor, en la misma calenda, presentó memorial mediante el cual indicó “desisto del recurso de apelación que fue interpuesto contra la decisión del 5 de marzo de 2019 proferida por el Juez Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de San Gil, en que negó conceder la detención domiciliaria al Dr. NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, en la ejecución de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2014, en el proceso de única instancia con radicado 34282”.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, aplicable a las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000, en virtud del principio de favorabilidad³, esta Corporación es competente para conocer y decidir el recurso de apelación presentado contra

la decisión de un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, en aquellos asuntos en los que actuó como juez de conocimiento.

2. El sentenciado y su apoderado han manifestado de manera clara, voluntaria y expresa que desisten de la alzada interpuesta en contra de la decisión del Juez Primero De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, por medio de la cual le fue negado a MORENO ROJAS la prisión domiciliaria.

3. De conformidad con el artículo 199 de la Ley 600 de 2000, “podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida”.

Tal facultad puede ser ejercida por los sujetos procesales, titulares del derecho de impugnación, así como de su disponibilidad, siempre que no se haya decidido el correspondiente medio de impugnación.

Siendo evidente entonces que quienes desisten del recurso de apelación son los mismos que lo interpusieron y que a la fecha no ha sido decidido el asunto, la Corte no encuentra obstáculo alguno para aceptar el desistimiento manifestado por el sentenciado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y por su defensor de confianza.

4. De conformidad con el informe secretarial de 14 de agosto de 2019, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de San Gil remitió por competencia las diligencias, para la vigilancia de la pena, al Centro de Servicios – Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (Reparto), por cuanto el sentenciado NESTOR IVÁN MORENO ROJAS “se encuentra descontando pena actualmente en el complejo Carcelario y penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB”.

Por lo anterior, la actuación deberá remitirse inmediatamente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad encargado de la vigilancia de la sanción.

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

RESUELVE

ACEPTAR el desistimiento presentado tanto por el sentenciado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como por su defensor de confianza respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 5 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil, de conformidad con lo expuesto.

Una vez en firme, remitir las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad encargado de la vigilancia de la sanción.

Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 304.

2 Folios 327 – 329.

3 Ley 600 de 2000, artículo 6. "... La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". CSJ, AP3580-2016, Rad. 47.984, junio 8 de 2016 "como lo ha precisado la Sala en anteriores oportunidades, aun cuando los procesos se hayan consolidado bajo el sistema de la Ley 600 de 2000, aplica la disposición pertinente de la Ley 906 de 2004, por resultar favorable al condenado en tanto prevé una segunda instancia, a diferencia de lo normado en el último inciso del artículo 79 de la primera normatividad en cita".