

IMPEDIMENTO/ HABER ACTUADO COMO FISCAL

Como atinadamente lo apuntan los Magistrados que rechazaron el impedimento, es apenas natural entender que -quien lo declara- está obligado a precisar los hechos por los cuales se da la causal en que se apoya tal declaratoria. Un enunciado simplemente general en el sentido de que se actuó como Fiscal dentro del mismo proceso que se debe ahora atender como Juez, sin concreción de qué fue exactamente lo que se hizo en la fase investigativa y de qué manera ello va contra la imparcialidad e independencia del funcionario que nuevamente debe actuar, comporta una motivación insuficiente que fácilmente puede llevar, y lleva, al rechazo del declarado impedimento.

No puede desconocerse el acierto de quien predica que si lo actuado como Fiscal fue poco o nada trascendente en orden a las providencias importantes del sumario (resolución de la situación jurídica o calificación de la instrucción), o, dicho de otro modo, si limitó lo suyo a la realización de diligencias que ni quitan ni ponen a la sustancia de lo debatido procesalmente, mal puede tenersele con criterio comprometido como para asumir imparcial e independientemente el rol de juez.

Lo que busca el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 11, es que el obvio apego y respeto por la obra propia cumplida en la etapa averiguatoria, no interfiera en la imparcialidad e independencia con que debe cumplirse la actividad de juzgamiento. Pero si lo realizado en el sumario fue ocasional, tangencial, intrascendente y -así-, conceptualmente, sin ninguna incidencia en el criterio del juzgador, no existe ninguna razón para dar por existente la causal impeditiva de que se trata.

Son -indudablemente- pertinentes los siguientes apartes jurisprudenciales:

“...la manifestación de impedimento del Magistrado M...P... es jurídicamente insostenible, no solo porque en este proceso nunca ha asumido el carácter de fiscal, en cuyo cargo debía haber realizado la actuación precedente, sino porque el tangencial

contacto que tuvo en el proceso, en el que apenas se limitó a delegar la práctica de unas pruebas, no permite suponer que dejó adelantado algún concepto o criterio que en su labor juzgadora lo extravió del camino de la equidad y la justicia. Ahora, la simple práctica de diligencias no es función exclusiva y excluyente de la Fiscalía, pues en la etapa del juzgamiento el juez legalmente está facultado para recepcionar pruebas y no por ello queda desvertebrada su función ni alterado su buen juicio.” (M.P.Dr. Dídimo Páez Velandia, auto de mayo 11 de 1994)

“Hay que resaltar aquí, en orden al rechazo del impedimento, que la actuación del Magistrado G...O...fue harto limitada, pues se circunscribió, se recalca, a disponer diligencias preliminares y a ordenar la apertura de la investigación penal, sin que pueda asegurarse que de alguna manera comprometió su criterio jurídico. Tan leve participación procesal no permite fundamentar, bajo ningún criterio, una separación del conocimiento del proceso”.(M.P.Dr. Valencia M. .Auto de dic. 19 de 1994).

RAD. 13134

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado: Acta No. 53

Santa Fé de Bogotá, D. C. Mayo veinte de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS:

Procede la Corte a resolver de plano el incidente de impedimento propuesto por un Magistrado del Tribunal Nacional y declarado infundado por una Sala Dual de Decisión de esa Corporación, dentro del presente expediente de Radicación Nos. 10231 y 10231 A, en el que es procesado ROBERTO DE JESUS ESCOBAR GAVIRIA.

RESEÑA FACTICA Y DE LA ACTUACION PROCESAL:

Se consigna la realizada por la indicada Sala Dual, así:

A. Los hechos que originaron los dos fallos, condensados ahora en una sola actuación procesal sometida al conocimiento del Tribunal Nacional, ocurrieron entre el 21 y 22 de julio de 1992, cuando de la Cárcel 'La Catedral' se fugaron diez reclusos, entre ellos, ROBERTO DE JESUS ESCOBAR GAVIRIA, John Jairo Velásquez Vásquez y el extinto Pablo Emilio Escobar Gaviria, quienes empleando armas de fuego -fusil AR15 y subametralladoras- retuvieron a varios funcionarios públicos que se encontraban en el penal -el Viceministro de Justicia, el Director (E) de la Cárcel y el Director General de Prisiones, para luego, en horas de la madrugada del 22 de julio, evadir el cerco militar tendido alrededor de la penitenciaría, perdiéndose todo contacto con ellos.

A. Antes de cumplirse tres meses desde la fecha de la evasión, se entregaron ROBERTO DE JESUS ESCOBAR GAVIRIA y John Jairo Velásquez Vásquez , a quienes el 10 de septiembre de 1992 les fue resuelta la situación jurídica por los anteriores hechos, con detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de Fuga de Presos, Posesión Ilegal de Armas de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas y Secuestro Extorsivo Agravado -Art. 6º., Dto. 2790/90, art. 268 y 270/5º/6º del C.P., decisión modificada el 27 de junio de 1995, en cuanto al secuestro, precisando que el mismo era en la modalidad simple y agravado

por las circunstancias señaladas en el artículo 270 del C.P., numerales 2º y 5º.

A. Durante la etapa instructiva Velásquez Vásquez y ESCOBAR GAVIRIA expresaron su deseo de acogerse a la terminación anticipada del proceso mediante la figura señalada en el artículo 37 del C. de P.P., razón por la cual el 20 y 26 de agosto se llevó a cabo audiencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, en la que el primero de los nombrados aceptó los tres delitos endilgados, es decir, Fuga de Presos, Secuestro Simple Agravado, y Posesión Ilegal de Armas de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, mientras que el segundo sólo aceptó los dos primeros reatos (fls. 59 C. Trib. Rad. 10231 y 1 Tomo Duplicado # 39).

A. Consecuente con lo anterior, el 21 de octubre de 1996, un Juez Regional de Medellín dictó sentencia condenatoria contra Velásquez Vásquez y ESCOBAR GAVIRIA, por los punibles que cada uno aceptó, imponiéndoles pena principal de cuarenta y ocho y veinte meses de prisión, respectivamente, más la accesoria de ley en cada caso por igual lapso de la privativa de la libertad, y sin derecho a la condena de ejecución condicional. La sentencia fue impugnada por ROBERTO DE JESUS ESCOBAR GAVIRIA y su defensor, habiendo llegado las diligencias a esta Corporación para desatar el recurso el 28 de febrero del año en curso (fls. 55 Tomo Duplicado 39y 3 C. Trib. Rad. 10231).

A. Con ocasión de la ruptura de la unidad procesal frente al cargo que no aceptó el procesado ESCOBAR GAVIRIA continuó el trámite ordinario de la actuación y el 17 de octubre de 1996 el Fiscal Regional de Medellín elevó pliego de cargos contra aquel en calidad de coautor de Conservación de Armas de Fuego de Uso Privativo de la Fuerza

Pública; ante nueva petición de sentencia anticipada en la etapa del juicio, se practicó la correspondiente diligencia el 20 de diciembre de 1996, habiendo aceptado el acusado los cargos, y mediante fallo de enero 10 de 1997, fue condenado a pena principal de treinta meses de prisión y a la accesoria de ley; empero, inconformes con la sentencia, procesado y defensor la impugnaron habiéndose recibido la actuación en esta Colegiatura para los fines de ley el pasado 7 de abril (fls. 37, 109, 122 y 129 C.O. #39 y 2 C. Trib. Rad. 10231 A)."

MOTIVACION DEL MAGISTRADO QUE SE DECLARA IMPEDIDO:

Considera que se da la causal consagrada en el numeral 11 del artículo 103 del C. de P.P. ("Que el Juez haya actuado como fiscal"), por cuanto 'releído el voluminoso expediente se detectó que al suscrito le correspondió actuar como Fiscal Delegado en el proceso de la referencia' (no concreta cuáles fueron esas actuaciones).

Según el Magistrado, la siguiente jurisprudencia de esta Corporación, respalda su decisión:

"...Luego, cuando se profirió la ley 81 de 1993 y se establecieron dos nuevas causales, la 11 y la 12, la Sala de igual manera se pronunció advirtiendo que con la primera se procura acomodar la institución de los impedimentos y recusaciones al sistema acusatorio que se ha querido establecer en el nuevo estatuto procedimental en el que la instrucción y la acusación se encuentran en cabeza del Fiscal, transformándose en sujeto procesal en el juicio. Por tal razón, en la fase sumarial el juez no puede practicar pruebas ni formular dicha acusación y por ello en el supuesto de haberlo hecho en calidad de fiscal, le queda vedada su participación como juez...". (M.P.Dr. Jorge Enrique Valencia M., Auto de julio 27 de 1995)

También ésta:

“..., se procura con esta norma acomodar la institución de los impedimentos y recusaciones al sistema acusatorio que se ha querido establecer en el nuevo C. de P.P., donde el juez no tiene competencia para investigar ni practicar pruebas ni formular acusación, pues esta es una función propia del fiscal instructor, quien no solo realiza esa labor, sino que sostiene la acusación en todo el proceso, primero como fiscal acusador durante el sumario y luego como sujeto procesal en el término de la causa, se quiere evitar que quien instruya y acuse sea la misma persona que falle.” (M.P.Dr. Jorge Carreño Luengas, Auto de enero 28 de 1994)

FUNDAMENTOS DE LA SALA QUE RECHAZO EL IMPEDIMENTO:

Luego de afirmarse que el instituto de los impedimentos busca garantizar la imparcialidad, independencia, severidad y rectitud de los funcionarios que administran justicia, se llama la atención en el sentido de que quien se declara impedido está en la obligación de explicar en forma razonada qué exactamente lo lleva a separarse del conocimiento del proceso, cosa que aquí no hizo quien se declaró impedido.

A continuación se precisa que -ciertamente-, dentro del sistema procedimental que nos rige, los fiscales son los encargados de investigar y acusar, y los jueces los responsables del juzgamiento; de ahí que, por mandato del artículo 103, en su numeral 11, a quien ha actuado como fiscal, esto es, ‘sustentado la acusación’, no le es dable asumir el papel de juez, dentro del mismo proceso.

“Pero ello obviamente ocurre cuando el juez ha actuado como fiscal, valga decir, cuando ha desplegado una actividad instructiva y valorativa en la investigación del delito, merced a la cual se logra cristalizar un pronunciamiento (llámese resolución de la situación jurídica, resolución de acusación, etc.), dentro del asunto sometido a su conocimiento.”

La actuación como fiscal para que sea constitutiva de impedimento comporta el

despliegue de una actividad averiguatoria propia que evidencie el compromiso jurídico de quien la realiza; sólo podrá -entonces- alegarla “el juez que actuó como fiscal de manera propia, autónoma, gobernando la fase instructiva según su criterio y política de investigación”, ya que únicamente así podrá decirse que la resolución acusatoria con que aquella termine, es obra suya y que -como tal- estará naturalmente inclinado a defenderla.

Pero la actividad desplegada por el Magistrado que se declaró impedido fue sólo la de, en su condición de Fiscal Regional de Manizales, coordinar unas diligencias previamente ordenadas por el Fiscal del conocimiento, en Medellín, así: el envío de un oficio al Jefe de Telecomunicaciones de aquella ciudad, solicitando la interceptación de unas líneas telefónicas y la práctica -con resultados negativos- de un allanamiento a un inmueble donde se presumía se encontraban algunos de los reclusos evadidos de la cárcel ‘La Catedral’ (fls. 219, 226, 232, 234, Tomo # 11 Original). Y la de disponer la apertura de una investigación preliminar contra Brance Alexander Muñoz Mosquera, ordenado allí -igualmente con resultados negativos- que se interceptaran algunas líneas telefónicas, diligencias estas que antes de un mes fueron remitidas al Fiscal Regional de Medellín para que se anexaran al proceso 9253 adelantado por fuga de presos contra PABLO EMILIO ESCOBAR GAVIRIA y otros (fls. 13 a 24 Tomo # 14 Original).

Así las cosas -concluyen los Magistrados- quien se declara impedido no tuvo “compromiso probatorio ni conceptual en la formación del sumario”. Luego desatinó al declararse impedido. Y, encuentran, para este su criterio, apoyo en las jurisprudencias de la Corte de enero 28, mayo 11 y diciembre 19 de 1994.

CONSIDERACIONES:

1. Como atinadamente lo apuntan los Magistrados que rechazaron el impedimento, es apenas natural entender que -quien lo declara- está obligado a precisar los hechos por los

cuales se da la causal en que se apoya tal declaratoria. Un enunciado simplemente general en el sentido de que se actuó como Fiscal dentro del mismo proceso que se debe ahora atender como Juez, sin concreción de qué fue exactamente lo que se hizo en la fase investigativa y de qué manera ello va contra la imparcialidad e independencia del funcionario que nuevamente debe actuar, comporta una motivación insuficiente que fácilmente puede llevar, y lleva, al rechazo del declarado impedimento.

1. No puede desconocerse el acierto de quien predica que si lo actuado como Fiscal fue poco o nada trascendente en orden a las providencias importantes del sumario (resolución de la situación jurídica o calificación de la instrucción), o, dicho de otro modo, si limitó lo suyo a la realización de diligencias que ni quitan ni ponen a la sustancia de lo debatido procesalmente, mal puede tenersele con criterio comprometido como para asumir imparcial e independientemente el rol de juez.

Lo que busca el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 11, es que el obvio apego y respeto por la obra propia cumplida en la etapa averiguatoria, no interfiera en la imparcialidad e independencia con que debe cumplirse la actividad de juzgamiento. Pero si lo realizado en el sumario fue ocasional, tangencial, intrascendente y -así-, conceptualmente, sin ninguna incidencia en el criterio del juzgador, no existe ninguna razón para dar por existente la causal impeditiva de que se trata.

Son -indudablemente- pertinentes los siguientes apartes jurisprudenciales:

“...la manifestación de impedimento del Magistrado M...P... es jurídicamente insostenible, no solo porque en este proceso nunca ha asumido el carácter de fiscal, en cuyo cargo debía haber realizado la actuación precedente, sino porque el tangencial contacto que tuvo en el proceso, en el que apenas se limitó a delegar la práctica de unas pruebas, no permite suponer que dejó adelantado algún concepto

o criterio que en su labor juzgadora lo extravíe del camino de la equidad y la justicia. Ahora, la simple práctica de diligencias no es función exclusiva y excluyente de la Fiscalía, pues en la etapa del juzgamiento el juez legalmente está facultado para recepcionar pruebas y no por ello queda desvertebrada su función ni alterado su buen juicio.” (M.P.Dr. Dídimo Páez Velandia, auto de mayo 11 de 1994)

“Hay que resaltar aquí, en orden al rechazo del impedimento, que la actuación del Magistrado G...O...fue hartó limitada, pues se circunscribió, se recalca, a disponer diligencias preliminares y a ordenar la apertura de la investigación penal, sin que pueda asegurarse que de alguna manera comprometió su criterio jurídico. Tan leve participación procesal no permite fundamentar, bajo ningún criterio, una separación del conocimiento del proceso”.(M.P.Dr. Valencia M. .Auto de dic. 19 de 1994).

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, -SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

DECLARAR que le asiste razón a los Magistrados del Tribunal Nacional que rechazaron el impedimento declarado por uno de sus compañeros de Sala para conocer de la apelación de las sentencias anticipadas dictadas contra ROBERTO DE JESUS ESCOBAR GAVIRIA, por los delitos de fuga de presos, secuestro simple, agravado, y posesión ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Cópiese y Cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria