

Proceso No 26243

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.119

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

VISTOS:

Decide la Sala acerca del impedimento expresado por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga —Dr. Eugenio Fernández Carlier— para conocer del impedimento formulado por el Juez Noveno Penal del Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad, dentro del proceso adelantado contra Elkin Fernando Caballero Avellaneda por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

El 1° de junio del año en curso, Elkin Fernando Caballero Avellaneda fue capturado en la vía que de Bucaramanga conduce al municipio de El Playón cuando en el vehículo de servicio público de placas SRZ-090 transportaba ocho (8) recipientes con capacidad de un galón cada uno, contentivos de ácido sulfúrico, sustancia utilizada para el procesamiento de narcóticos.

Al día siguiente ante el Juez 11 Penal Municipal con función de Control de Garantías se realizaron las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de la imputación, que se concretó al delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (Artículo 328 del Código Penal), y solicitud de medida de aseguramiento, a lo que accedió el funcionario judicial imponiendo la detención preventiva en el lugar de residencia del imputado.

Posteriormente se solicitó por la Fiscalía la preclusión basada en la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado (artículo 332, numeral 5° de la Ley 906 de 2004) y el Juzgado Noveno Penal del Circuito con función de Conocimiento, la negó por auto del 19 de julio de 2006.

Inconforme el defensor y el procesado con la decisión, la impugnaron y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga por proveído del 16 de agosto siguiente con ponencia del Dr. Eugenio Fernández Carlier, la confirmó en su integridad.

La Fiscalía insistió en la solicitud de preclusión, en esta oportunidad fundada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (artículo 332, numeral 6° de la Ley 906 de 2004), pero el Juez Noveno Penal del Circuito con función de Conocimiento se declaró impedido para resolverla por haber conocido de la anterior petición de preclusión y dispuso el envío del diligenciamiento al Tribunal Superior de Bucaramanga en virtud del artículo 57 y 341 de la Ley 906 de 2004.

El Magistrado, Dr. Eugenio Fernández Carlier, integrante de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga se declaró igualmente impedido para estudiar la solicitud de sustracción del conocimiento del Juez Noveno Penal del Circuito al argumentar que actuó como ponente en la providencia del 16 de agosto de 2006 por medio de la cual se confirmó el auto que negó la preclusión de la investigación por la falta de actividad investigativa del instructor y la falta de sustento probatorio del pedimento. Aduce que

el artículo 335 de la Ley 906 de 2004 establece que el juez que niegue la preclusión quedará impedido para conocer del juicio y que en este caso, para resolver el impedimento del Juez, se deberán examinar sus apreciaciones basadas en aspectos probatorios, las cuales coinciden con las tenidas en cuenta en la aludida decisión confirmatoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004 la Sala es competente para resolver el impedimento propuesto por versar en un proceso adelantado bajo los lineamientos del sistema penal acusatorio ya implementado en el Distrito Judicial de Bucaramanga, y tratarse de la manifestación para la sustracción del conocimiento del asunto que hace un integrante de la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Respecto al procedimiento se establece en el artículo 62 de la ley en comento la suspensión de la actuación desde la exteriorización del motivo por parte del funcionario judicial, hasta su resolución definitiva. Si La manifestación impeditiva es aceptada se ordenará la separación del servidor del conocimiento del proceso y se remite a quien deba asumirlo, en tanto que si es rechazada, se le devolverá para que continúe su curso.

En el caso de la especie el Magistrado de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga anuncia la probable perturbación de la objetividad judicial necesaria para estudiar la solicitud de impedimento formulada por el Juez Noveno Penal del Circuito con función de Conocimiento, en el hecho de haber conocido previamente del diligenciamiento cuando fue ponente en la decisión que confirmó la negativa de la preclusión impartida por éste, y se apoya para ello en el artículo 335 de la Ley 906 de 2004 que establece la inhabilidad del juez para conocer de la etapa del juicio, cuando haya decidido sobre la negativa de preclusión.

La situación que aduce el Magistrado se encuentra establecida como causal impeditiva en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004: “ Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio en su fondo”.

No queda duda que la escisión de las funciones de investigación y juzgamiento del nuevo sistema acusatorio alejan cualquier injerencia o hecho perturbador del juez al punto que no puede fungir como tal quien haya participado en el proceso en calidad de fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento si ha decidido sobre la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía.

Aunque las precedentes disposiciones están referidas al impedimento del juez de conocimiento para conocer del juicio, y en este caso las dos peticiones de preclusión presentadas por la Fiscalía ante el juez de conocimiento están enmarcadas dentro de la fase de instrucción, la primera basada en la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la segunda en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, es claro que acorde con el carácter teleológico de los impedimentos se debe preservar la imparcialidad del juzgador también en la etapa investigativa.

En efecto, un análisis de los motivos de exclusión de los funcionarios judiciales del conocimiento de un asunto permite advertir que la aludida causal del numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, pese a constituirse hoy en día como causal autónoma, guarda una relación de dependencia con la prevista en el numeral 6° relacionada cuando el funcionario ha participado dentro del proceso, tradicionalmente entendida como una actuación del servidor judicial con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio.

La especialidad que se le dio a la causal impeditiva respecto del género de la concerniente a la participación del funcionario en el proceso con carácter vinculante

encuentra antecedente normativo similar en el numeral 12 del artículo 103 del Decreto 2700 de 1991 que establecía como causal de impedimento respecto de la desaparecida figura de terminación abreviada del proceso de la audiencia especial: “Que el fiscal haya participado en la audiencia especial siempre que no haya habido acuerdo o que éste se hubiere improbadado. Cuando el acuerdo haya sido improbadado, también quedará impedido el juez de primera y segunda instancia que haya intervenido en la decisión”. Aunque es claro que se trababa de otro sistema procesal, pero con tendencia acusatoria.

Los impedimentos están instituidos para garantizar la objetividad e independencia en la función de administrar justicia, de ahí que especialmente cuando el funcionario judicial ha prefijado conceptos o ha proferido decisiones dentro de un determinado caso, se le debe relevar a fin de que el compromiso de su criterio no altere la ecuanimidad que debe reinar al resolver el asunto.

En situación precedente, sobre la forma como en el nuevo sistema acusatoria se busca mantener incólume la función juzgadora, se dijo por quien cumple hoy el mismo cometido como ponente:

“Ante el juez de conocimiento debe ser presentado el escrito de acusación con el ánimo de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; a él solicitará la Fiscalía la preclusión de la investigación con fundamento en las hipótesis legales; y debe decidir mediante sentencia que proferirá acorde a sus propias impresiones, obtenidas del acusado y de los medios de prueba practicados en el juicio oral, y excepcionalmente de manera anticipada.
(subrayas ajenas al texto)

Frente a esta estructura procesal es evidente que la separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, como la institucionalización del juicio oral,

público, concentrado y contradictorio, tiene como uno de sus cometidos principales garantizar que el juez del juicio llegue a la audiencia oral sin contaminación alguna sobre las evidencias y los elementos materiales de prueba recaudados por la Fiscalía.

Y, que el juez de conocimiento deba decidir la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía apoyado en el criterio expuesto por los intervinientes en la audiencia, sin que proceda decretar pruebas de oficio para verificar si la causal fue correctamente invocada.

Decisión que por gravitar generalmente sobre puntos de derecho sustancial, impide que el juez que decide la solicitud pueda adelantar el juicio y dictar sentencia, precisamente por haber comprometido su criterio apreciando los elementos materiales de prueba, lo cual pone en tela de juicio su independencia e imparcialidad, como valores supremos de la administración de justicia.

Así, es palmar para la Sala, insiste, la configuración de la causal de impedimento expresada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por haber resuelto previamente la apelación presentada por la fiscalía y la defensa contra el proveído que denegó precluir la investigación, efectuando para esos efectos juicios de valor sobre la legalidad e ilicitud de los elementos materiales de prueba con eventuales repercusiones en la tipicidad de la conducta; tópicos que por lo demás fueron analizados ampliamente por la juez de conocimiento en el fallo apelado”
1.

En este caso se trata de la eventual parcialidad del Magistrado para estudiar la solicitud que eleva el Juez Penal del Circuito para que se le sustraiga del conocimiento de una nueva solicitud de preclusión que formula la Fiscalía dentro de la fase de investigación, sin embargo, la Sala advierte el fundamento del impedimento invocado por

el miembro del Tribunal, toda vez que al momento de estudiar los motivos que aduce el Juez Noveno Penal del Circuito para solicitar su remoción del conocimiento del proceso basados en haber conocido previamente del asunto, tendría que revisar los fundamentos en que se apoyó para la negativa de la preclusión, los cuales ya fueron avalados cuando se impartió su confirmación, en la que se anotó que; "...le asiste razón al a quo cuando señala que la naturaleza del hecho, la gravedad del atentado contra el bien jurídico protegido, la captura en flagrancia del imputado y la referencia procesal de circunstancias que inciden en la confirmación o descarte de la vinculación del procesado y otras personas en el punible que dio origen a la presente actuación, tales como entrevistas al oficinista de la empresa de taxis, los conductores en turno que se encontraban cuando llegó supuestamente la persona con las cajas, el proceder normal de los choferes de la empresa en tales casos, la existencia y ubicación de los destinatarios y el remitente, el valor del transporte, entre otras, ameritan que la investigación se adelante, pues las dudas que existen sobre la inocencia o responsabilidad del procesado, se pueden despejar con los elementos de juicio que los investigadores no han abordado".

En este orden, la Sala evidencia la configuración de la causal de impedimento expresada por el Magistrado por haber resuelto previamente el recurso de apelación presentado por la defensa contra la decisión que despachó negativamente la solicitud de preclusión de la investigación hecha por la fiscalía, pues los juicios que realizó allí sobre la precariedad investigativa del ente investigador, la falta de contundencia de los elementos probatorios aducidos para sustentar el pedido de preclusión, comprometerían su criterio para estudiar el posible relevo del Juez Noveno Penal de Circuito con funciones de Conocimiento, dentro del proceso que se adelanta en contra de Elkin Fernando Caballero Avellaneda por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

En mérito de lo expuesto, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. ACEPTAR el impedimento expresado por el Dr. Eugenio Fernández Carlier, Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramana, para decidir la solicitud de remoción del conocimiento del proceso formulada por el Juez Noveno Penal del Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad.
2. Devuélvase la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramana.
3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 29 de agosto de 2006. Radicación 25775