

Proceso No 28661

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

DR. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 240

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007)

VISTOS:

Se pronuncia de plano la Sala en relación con el impedimento manifestado por los doctores IVANOV ARTEAGA GUZMÁN, JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE y LEONEL ROGELES MORENO, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES:

1. Con ocasión de hechos informados a la Fiscalía 32 Seccional de Belén de Umbría el 6 de abril de 2006, relacionados con la presunta comercialización ilegal de chance en ese municipio, así como la realización de apuestas clandestinas, se efectuó diligencia de registro y allanamiento el 21 de abril del mismo año a las 9:40 de la noche, previa orden expedida por la Fiscalía el día 7 del mismo mes y año, al inmueble ubicado en la calle 5 No. 11-28, lugar donde se incautaron algunas evidencias relacionadas con el presunto ilícito y se dio captura al señor GUILLERMO GARCÍA MONTOYA.

Puesto a disposición de la Fiscalía 29 Seccional de Quinchía -autoridad que se encontraba en turno-, el señor García Montoya fue dejado en libertad por cuanto no procedía detención preventiva por el delito que se le endilgaba.

2. El 30 de abril de 2006, se llevó a cabo audiencia de control de legalidad posterior de la diligencia de registro y allanamiento, y legalización de incautación de elementos, ante el Juez Segundo Penal Municipal de Pereira, el cual declaró el ajuste a la ley de la misma.

3. El 17 de julio de 2007, la Fiscalía 32 Seccional de Belén de Umbría presentó escrito de acusación contra Guillermo García Montoya como presunto autor responsable del delito de Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística y Arbitrio Rentístico.

4. Recibidas las diligencias por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, éste se declaró impedido para conocer el asunto, por cuanto había confirmado la negativa a declarar la nulidad de la actuación del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de la localidad, impedimento que fue declarado fundado por el Tribunal Superior de Pereira.

5. Siendo trasladado temporalmente el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía al municipio de Belén de Umbría para que continuara con el trámite de la actuación -según consta en resolución No. 203 de 24 de agosto de 2007 dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda-, avocó conocimiento de las diligencias el 28 de agosto de 2007, celebrándose el 21 de septiembre de la misma anualidad audiencia de formulación de acusación, en la cual la defensa propuso la nulidad de la actuación con sustento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2007, argumentando entre otros en la ilegalidad de la diligencia de registro y allanamiento realizada en horas de la noche el día 21 de abril de 2006, así como la ausencia del implicado en la audiencia de legalización de dicho

procedimiento cuando el artículo 237 del mismo estatuto la requiere, lo cual también sostiene con apoyo de algunos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional.

Dicha petición fue despachada desfavorablemente, ante lo cual el apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; en el primero de ellos se confirmó la decisión impugnada y en consecuencia se concedió el segundo en el efecto suspensivo ante el Tribunal Superior de Pereira.

6. Remitido el expediente al Tribunal Superior de Pereira y correspondiéndole conocer el recurso a la Sala Penal compuesta por los doctores IVANOV ARTEAGA GUZMÁN, JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE y LEONEL ROGELES MORENO, éstos se declararon impedidos para conocer del mismo, por cuanto el 14 de agosto de 2007 habían fallado negativamente la acción de tutela interpuesta por el defensor del procesado.

Sustentaron su manifestación de impedimento en que los argumentos esgrimidos en la acción de amparo y el recurso de alzada recaen sobre las mismas actuaciones, por lo cual advierten ya realizaron una valoración sobre tales situaciones fácticas, citando en especial la legalidad de la diligencia de allanamiento y registro ordenada y practicada por la Fiscalía, así como la audiencia de control de legalidad de la misma y de la incautación de algunas evidencias; apreciación que en su juicio consideran comprometen su imparcialidad y objetividad para decidir en segunda instancia el recurso propuesto.

Conforme a lo anterior remite el proceso a esta Corporación para que decida sobre el impedimento planteado.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 906 de 2007, es competencia de

la Sala de Casación Penal resolver sobre el impedimento manifestado por los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Fuera de cualquier juicio o lo que es igual tratándose de una objetiva causal impeditiva la expresada en este caso por los Magistrados del Tribunal de Pereira en tanto afirmar con sujeción en la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 56 de la misma codificación, por cuanto expresan haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, es oportuno recordar que dicha causal está encaminada a preservar la rectitud e imparcialidad con las que los funcionarios llamados por la ley a conocer de las actuaciones sometidas a su competencia deben actuar conforme al principio del debido proceso, no permitiéndose por razón alguna que su actuar ponga en duda la misión de impartir justicia encomendada Constitucional y legalmente al poder judicial.

Como es notorio en el presente caso, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira efectivamente conocieron de los argumentos esgrimidos por el abogado defensor relativos a la posible nulidad del proceso adelantado contra el señor GUILLERMO GARCÍA MONTÓYA, cuando como bien lo indican, negaron las pretensiones contenidas en la acción de tutela interpuesta en representación de él que recalaban la supuesta violación al debido proceso al igual que otras garantías con ocasión de las diligencias de registro y allanamiento y su posterior control de legalidad.

Lo que se observa a simple vista constituye una causal de impedimento para conocer del recurso de apelación que precisamente se interpuso contra la decisión mediante la cual el juez sentenciador negó la declaratoria de nulidad de la actuación surtida, pues efectivamente el fallo de tutela comprometió el criterio de los Magistrados frente a un tema que necesariamente se abordaría al desatar la alzada impetrada.

Así se pronunció el Tribunal en el fallo de tutela sobre el asunto referido en la petición de nulidad:

“ahora, el no habersele permitido al indicado participar en la audiencia de control de legalidad de la diligencias de allanamiento, tampoco comporta vulneración a sus derechos de defensa y contradicción, como quiera que el artículo 337 de la Ley 906, que regula precisamente esa audiencia, establece que la misma debe realizarse dentro de las 24 horas siguientes a su ejecución y a ella sólo pueden asistir ‘además del Fiscal, los funcionarios de la Policía Judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia’, a menos que exista imputado, cosa en el cual se deberá citar así mismo a su defensor, presupuesto que no se da en ese caso.

(...)

Otra razón de inconformidad que impulsó a la defensa a solicitar la nulidad tanto en la audiencia de imputación, como en la presente acción, es la referente a que el procedimiento fue realizado en procedimiento nocturno, cuando la norma que regula este tipo de actuaciones sólo permite que se efectúe de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. Al respecto debe recordarse al memorialista que si bien es cierta su manifestación, también lo es que esa norma consagra una salvedad, que fue precisamente la razón expuesta por el Fiscal para justificar el horario escogido para realizar el allanamiento, porque como bien se sabe, el proceso tramitado contra el aquí demandante, está relacionado con el expendio de chance clandestino, el cual se liquida en horas de la noche, lo cual haría posible que también se obtuvieran talonarios y otros elementos probatorios para aportar a la investigación, de suerte que la diligencia de allanamiento tampoco posee irregularidad por este concepto.”

Así las cosas, se reconoce que los funcionarios jurisdiccionales apreciaron de manera

directa el problema jurídico planteado por el profesional del derecho en la acción constitucional, considerando que el trámite cuestionado se ajustaba a derecho, al entender que autoridades accionadas habían actuado conforme a parámetros establecidos en la Ley 906 de 2004, circunstancia que resulta suficiente para declarar fundado el impedimento manifestado.

En consecuencia, las razones planteadas son suficientes para que los Magistrados IVANOV ARTEAGA GUZMÁN, JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE y LEONEL ROGELES MORENO 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 IVANOV ARTEAGA GUZMÁN, JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE y LEONEL ROGELES MORENO, dispensándolos del conocimiento de este asunto.

Contra el presente auto no proceden recursos.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

AUGUSTO J.
QUINTERO MILANÉS

IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria