

Proceso nº 37094

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.281

Bogotá, D.C., agosto nueve (9) de dos mil once (2011).

VISTOS

En los términos de el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010, decide la Sala la autoridad a la que corresponde conocer del juicio seguido contra Víctor Arturo Bastidas Bastidas, respecto de quien la Fiscalía General de la Nación, presentó escrito de acusación por su presunta responsabilidad en los delitos de captación masiva y habitual de dinero, lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El escrito de acusación correspondió por reparto del 4 de noviembre de 2009, al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, regentado por Carlos Eduardo González Ángel, ante quien se realizó la audiencia de formulación de acusación, el 10 de marzo de 2010, y la preparatoria el 15 de junio siguiente.
2. Luego de resueltas una serie de solicitudes, entre ellas varios recursos de

apelación interpuestos por distintas partes y de cambio de radicación, el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, en escrito del 7 de julio de 2011, se declaró impedido para continuar con el juicio contra Víctor Arturo Bastidas Bastidas, toda vez que por los mismos hechos y con base en los mismos medios de convicción, emitió sentencia condenatoria por la vía ordinaria contra Myriam Solarte Muñoz, situación que considera, afecta su imparcialidad, pues para este momento ya tiene un concepto preestablecido sobre la tipicidad de los delitos atribuidos al aquí procesado, motivo por el cual solicita que se le aparte del conocimiento del asunto. En orden a dar trámite al impedimento de acuerdo con los lineamientos de la Ley 1395 de 2010, remitió el proceso a su homólogo de la ciudad de Armenia, al estimar que es a este funcionario a quien corresponde adelantar el juicio contra el acusado.

3. Por su parte el Juez del Circuito Especializado de Armenia, rechazó el impedimento de su homólogo de Pereira, citando para el efecto varias decisiones de esta Corte, con el fin de afirmar que no se afecta la imparcialidad del funcionario cuando ha tenido que pronunciarse sobre la situación jurídica de otros partícipes del hecho como consecuencia de rupturas de la unidad procesal. Agrega que de conformidad con el criterio de la Corporación, el simple conocimiento de los medios probatorios no puede relevar al funcionario de resolver el asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Señala en primer término la Sala que la norma llamada a definir el asunto, no es otra que el artículo 82 de la Ley 1395 del 12 de junio de 2010, modificatoria del artículo 57 de la Ley 906 de 2004 que dispone:

Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a

otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.

El supuesto antes transcrito, soluciona la hipótesis en la que habiéndose manifestado el impedimento por parte del funcionario al que inicialmente correspondió el asunto, dicho impedimento es rechazado por el juez de la misma categoría que nuevamente recibe la actuación como consecuencia de la aplicación del primer inciso del artículo 82 de la Ley 1395 de 2004, en cuyo caso no hay dificultad, en torno a que es al superior funcional del juez que manifestó su impedimento, al que corresponde definir si éste es fundado o infundado.

Sin embargo, el legislador no previó el supuesto en el que el impedimento es rechazado por el funcionario que sigue en turno, y ambos pertenecen a distintos distritos judiciales, pues surge el inconveniente de establecer a cuál superior funcional, corresponde decidir si el impedimento es fundado o no.

2. Para el presente caso, la situación parcialmente se ajusta a lo descrito en el primer inciso de la norma citada, es decir, que si manifestado el impedimento y en el lugar sólo hay ese juez de la categoría requerida, o todos se declaran impedidos, el proceso se asigna al juez del lugar más cercano. El problema surge cuando el juez impedido o impedidos, pertenecen a diferentes distritos judiciales, pues emerge la indefinición respecto al cual de los superiores funcionales de cada uno de esos jueces corresponde decidir si se acepta o rechaza el impedimento, tal cual acontece en la caso objeto de estudio, pues los

superiores funcionales de los Jueces de Pereira y Armenia, son diferentes.

Para solucionar esta cuestión, la Sala ha reiterado¹ que como quiera que la Ley 1395 de 2010, fijó el mismo trámite que para los impedimentos se sigue en la Ley 600 de 2000, en situaciones como la ahora tratada, corresponde a la Corte decidir la viabilidad del impedimento²

, pues si los jueces pertenecen a distinto Circuito o Distrito, la atribución para resolver es del resorte del superior común de ambos, esto es, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal.

3. Conforme a lo expuesto, entra la Sala a establecer si se acogen los motivos esgrimidos por el Juez Penal del Circuito Especializado de Pereira, para sustentar su declaración de impedimento.

3.1 La causal invocada por el Juez Especializado de Pereira es la descrita en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, pues luego de agotado el juicio, profirió sentencia contra Myriam Lucía Solarte Muñoz por los mismos hechos endilgados a Víctor Arturo Bastidas Bastidas, lo cual debe calificarse como su participación en el proceso.

3.2 La figura del impedimento se ha instituido como desarrollo propio de la garantía para el ciudadano de ser juzgado por un funcionario imparcial como manifestación propia del derecho fundamental al debido proceso, cuya regulación trasciende la normatividad interna, al hallarse incluido en el artículo 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al igual que en el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.

No obstante, es exigente el legislador al momento de permitir que el funcionario judicial

en cabeza de quien se encuentra la competencia para decidir determinado asunto, se aparte de su conocimiento, de allí que solo proceda por las situaciones que taxativamente señala la ley.

Una de dichas causales es justamente la prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la norma procesal penal, al indicar que debe apartarse del conocimiento del asunto, el funcionario que haya dictado la providencia cuya revisión se solicita, o hubiere participado dentro del proceso, entre otras situaciones, es decir, aquel funcionario que por toma de decisiones anteriores, haya comprometido su criterio, conociéndose de antemano, cuál sería su postura en razón del hecho delictivo y la responsabilidad de determinado individuo

3.3. Para el asunto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que en decisión del 5 de julio de 2011 se logra verificar que en efecto, el Juez de Pereira ya hizo público su criterio respecto de cómo los hechos que soportaron la acusación contra Myriam Solarte Muñoz que son los mismos para Víctor Bastidas, existieron y corresponden a los tipos penales por los cuales este último fue acusado, manifestación que reitera de manera expresa en el escrito de su impedimento.

En la sentencia, sobre la tipicidad de los comportamientos este funcionario señaló, en cuanto al delito de captación masiva y habitual de dineros:

“En ese orden de cosas, se encuentra suficientemente probado que por parte del comerciante Carlos Alfredo Suárez, a través del establecimiento de comercio Proyecciones DRFE, se captaba dinero del público en las diferentes sedes que estableció a lo largo y ancho del país, captación que se hizo en forma masiva y habitual, sin tener el permiso de la autoridad competente para ello, y por ende se incurrió en el delito que describe el Código Penal en su artículo 316 vigente para la época de los hechos”

Y sobre el lavado de activos:

“Todo lo anterior, lleva a concluir que en efecto los dineros que se captaban a través del establecimiento Proyecciones DRFE, eran, bajo la tutela de sus administradores, no solo resguardados y transportados entre las diferentes sedes, sino que además eran invertidos en el pago de utilidades a los inversionistas, gastos administrativos, y en la compra de bienes y servicios, que a su vez eran colocados entre los clientes de la Comercializadora DRFE, lo que pone de manifiesto la operación a través de la cual se vinculada a la economía nacional el producto de la citada actividad ilícita, y por ende es dable afirmar que en este asunto se configuró el delito de lavado de activos”

Frente al enriquecimiento ilícito de particulares:

“En ese orden de cosas, la materialización del tipo penal en comento es manifiesta, pues lo indicado en precedencia, indica que en forma directa y/o por interpuestas personas, el propietario del establecimiento de comercio Proyecciones DRFE y algunas de las personas que se desempeñaban como administradores de las distintas sucursales, incrementaron su patrimonio, incremento que a no dudarlo fue el producto de las utilidades que derivaban del ejercicio de una actividad ilícita, que como ha quedado ampliamente reseñando no era otra que la captación masiva y habitual de dineros del público sin contar con la previa autorización de la autoridad competente”.

Por último al referirse al punible de concierto para delinquir:

“Para el despacho, el hecho de que se hayan introducido al juicio tres sentencias de personas relacionadas con las actividades que realizaba el establecimiento Proyecciones DRFE, no constituye, como lo manifestó el señor fiscal en sus alegatos, prueba del concierto para delinquir, por el contrario, lo que muestran es que para la fiscalía esa conducta no se da, puesto que en ninguno de los casos el ente acusador les hizo cargos por el citado delito. Dos de las condenas aducidas son por los delitos de captación masiva y habitual de dineros; y de lavado de activos en concurso con captación masiva y habitual

de dineros, la otra. En ese orden de cosas estima este juzgador que no existe dentro de la actuación procesal, evidencia sólida que permita edificar la conducta de concierto para delinquir, y por ende, obrando a tono con lo expresado al momento de anunciarse el sentido del fallo, este juzgado absolverá a la procesada por dicho comportamiento delictivo”.

En tal medida, observa la Sala que de permitir que el Juez Único Penal del Circuito de Pereira dirija el juicio contra el procesado Bastidas Bastidas, se trasgrediría esa garantía absoluta de ser juzgado por un juez imparcial, pues con claridad se advierte que el criterio de aquel funcionario es que los hechos endilgados al acusado se materializaron y se adecuan a los tipos penales a éste achacados, pudiéndose pronosticar que sobre este aspecto del delito como uno de los presupuestos para emitir sentencia, el debate resultará inútil, pues el juez ya tiene el convencimiento de que ello es así. Por lo anterior, se declarará fundado el impedimento del Juez de Pereira.

3.4 Ahora bien, al abordar las razones que expone el Juez de Armenia para sostener que la postura de la Sala sobre situaciones como la que ahora se estudia, es que no es viable el impedimento por el hecho de haber emitido sentencia contra otros coimputados con base en los mismos hechos y medios de convicción, para lo cual cita las decisiones con radicados 27308, y 25407 de 2007 y 28641 de 2008, se observa que su interpretación resulta equivocada.

En primer término, en el auto 27308 de 2007 la Corte se abstuvo de decidir el impedimento manifestado por el juez de conocimiento por no ser la Corporación la competente para decidir el asunto, sin embargo hizo algunas precisiones, indicando que de todas formas las manifestaciones genéricas del funcionario para solicitar su apartamiento del proceso y el hecho de no haber establecido la causal que así lo permitía, eran razones suficientes para tener por infundado el impedimento, más no porque la Corte haya considerado, de manera indiscutible y en todos los casos, que el

impedimento no es viable cuando el juez ya se ha pronunciado, emitiendo sentencia respecto de otro u otros procesados, como así lo pretende hacer ver el Juez Único Especializado de Armenia, en orden a rechazar el impedimento de su homólogo y asumir el conocimiento del asunto.

En más, en casación 25407 de 2007, citada por este funcionario, se concluyó lo contrario al decretarse la nulidad del proceso por trasgredirse la garantía de imparcialidad del juez, por cuanto éste había condenado a dos coacusados quienes aceptaron su responsabilidad por vía de preacuerdo, y luego conoció del juicio respecto del procesado que rechazó los cargos, emitiendo condena en su contra. En aquella oportunidad, indicó la Sala:

“En el funcionario que aprueba los acuerdos y/o profiere sentencia por vía de allanamiento contra algunos de los copartícipes mancomunados en la realización de la conducta punible sobreviene una incompatibilidad de jerarquía fundamental, de contenido puramente garantista, por el hecho de haber accedido a la apreciación de pruebas determinantes de la responsabilidad penal del grupo, al conocimiento del complejo contorno probatorio que eventualmente favorece o eventualmente afecta al grupo que actuó en unidad de designio y/o como garante de una fuente de riesgo

(...)

Desde esa perspectiva expuesta en la jurisprudencia citada, la Sala Penal de la Corte encuentra razonable la postura defensiva sobre la falta de confianza en la imparcialidad del juez en los términos como presentó el cargo el censor, quien reclama con objetiva razón que el juzgador de su pupila (Luz Dary Guzmán Marín) llegó a la audiencia de juicio oral y público con información probatoria interiorizada referida a los elementos que estructuran la conducta punible del grupo de complotados; y ese conocimiento probatorio ningún beneficio reporta a la credibilidad de la administración de justicia, ni legitima las sentencias, porque ciertamente la información con que contó el funcionario

ex ante le permitió interiorizar, preconcebir, predefinir un concepto de responsabilidad penal de quien, siendo partícipe de la conducta punible no exteriorizó su culpa de forma consensuada”.

Pero la anterior decisión tampoco puede servir de soporte para afirmar que en todos los casos en los que ha habido pronunciamiento judicial previo del funcionario, siempre sobreviene la causal de impedimento del numeral 6º del artículo 56.

Lo que la Sala quiere significar es que cada situación debe analizarse de manera particular por ser la figura de los impedimentos eminentemente personal, correspondiéndole a la autoridad que debe decidir sobre el impedimento, en el caso de de la causal en cita, verificar de qué manera se ha visto comprometido el criterio del funcionario judicial con la consecuente afectación a su imparcialidad, como ha sucedido en el presente caso, en donde la Corte advierte de la lectura del fallo proferido contra Myriam Solarte Muñoz por parte del Juez de Pereira, que éste ya tiene una convicción sobre la existencia del hecho y su tipicidad, la cual coincide con la postura de la Fiscalía según se extrae del contenido del escrito de acusación y en tal medida mal podría sostenerse que el juicio contra Víctor Bastidas Bastidas, será dirigido por un juez imparcial.

Así las cosas, en aplicación del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, se dispone que sea el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Armenia, el que adelante el juicio contra Víctor Bastidas Bastidas, por ser el juez de la misma especialidad, que a falta de uno de igual categoría en la localidad de Pereira, es el más cercano a esta ciudad.

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

RESUELVE

1.- Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Único Penal del Circuito

Especializado de Pereira para continuar conociendo del proceso seguido contra Víctor Bastidas Bastidas, por los delitos de captación masiva y habitual de dinero, lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir

2.- Remitir en forma inmediata el proceso al Juez Único Penal del Circuito Especializado de Armenia para lo de su cargo

3.- Advertir que contra la presente providencia no proceden recursos.

4.- Comuníquese lo aquí decidido a los imputados, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio Público y demás intervinientes en este trámite judicial.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 7 de marzo de 2011, radicación 35951

2 Auto del 28 de noviembre de 2007, radicación 28741; auto del 30 de noviembre de 2006 radicación 26485; auto del 9 de mayo de 2006, radicación 25328 y auto del 2 de junio de 2004, radicación rad. 22406.