

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP1357-2016

Radicación nº 47688

(Aprobado Acta No. 071)

Bogotá, D.C., marzo nueve (09) de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S:

La Sala se pronuncia sobre el impedimento formulado por los integrantes de una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Magistrados JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, ÁLVARO VALDIVIESO REYES y JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito contra CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ, en la cual se le declara penalmente responsable del delito de fraude procesal.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Los sucesos materia de juzgamiento tuvieron ocurrencia en agosto y octubre de 2008, cuando CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ solicitó al Presidente de la República y al Jefe de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta el pago de

recompensa ofrecida el 16 de noviembre de 1995 por el Gobierno Nacional por el suministro de información que condujera a la captura de los responsables de la muerte de ÁLVARO GÓMEZ HURTADO y JOSÉ DEL CRISTO HUERTAS.

ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ al enterarse de esa situación, denunció a LUGO ÁLVAREZ como autor de los delitos de fraude procesal y falsedad documental, argumentando que éste pretendía obtener una recompensa a pesar de que los jueces no le habían reconocido ningún mérito a su testimonio y de que esa retribución ya había sido negada por la justicia contencioso administrativa en sentencias de 30 de marzo de 2000 y 1º de julio de 2004, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bogotá y por el Consejo de Estado, correspondientemente.

En audiencia celebrada el 2 de mayo de 2010 ante el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se legalizó la captura y formuló imputación a CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ por los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal.

El 1º de junio de 2010, la Fiscalía radicó escrito de acusación por las mencionadas conductas punibles; empero, en el curso de la audiencia de formulación de acusación¹, solicitó la preclusión de la investigación por esos dos ilícitos ante el Juez 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien negó su petición mediante auto del 10 de diciembre de ese mismo año.

Dicha decisión fue recurrida por el ente acusador y confirmada el 24 de febrero de 2011 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los magistrados que proponen el trámite impeditivo que ahora se resuelve.

El 29 de noviembre de ese mismo año, la Fiscalía volvió a solicitar la preclusión,

invocando las causales 1º y 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la cual fue decretada el 31 de enero de 2012 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá. El Ministerio Público y el apoderado de las víctimas inconformes con dicha decisión, presentaron recursos de apelación en lo relacionado con el delito de fraude procesal, correspondiendo su conocimiento a la misma Sala de Decisión Penal que conoció previamente la negativa de la preclusión, la cual el 22 de marzo de 2012 resolvió revocar tal proveído en lo que era objeto de disenso, por considerar, entre otras muchas razones, que los elementos materiales probatorios recolectados por la Fiscalía daban cuenta de la existencia de los hechos investigados, esto es, del fraude procesal.

Así fue, que ante el Juzgado 25 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá se adelantaron las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral; para finalmente, emitirse fallo condenatorio en contra de CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ, tras hallarlo penalmente responsable del delito de fraude procesal.

Como dicha sentencia fue apelada por la defensa, se remitió la actuación, por previo conocimiento, a los togados que en el presente asunto se declaran impedidos para desatar la alzada, al afirmar que se encuentran incursos en la circunstancia prevista en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES:

La Corte es competente para conocer de este asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1395 de 2010.

Uno de los pilares del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal colombiano es, sin lugar a dudas, el principio de separación categórica de las funciones de acusación y juzgamiento, con el fin de garantizar la absoluta imparcialidad y objetividad del sentenciador.

De ahí que en la Ley 906 de 2004, se haya consagrado de manera expresa la causal de impedimento prevista en el artículo 56, numeral 14, cuyo tenor literal es el siguiente:

14. 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 el juicio en su fondo.

Mismo supuesto fáctico, que reiteró en el inciso final del artículo 335, así:

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.

Ahora bien, la Sala ha venido matizando esta causal impeditiva a partir de considerar que no siempre que se niegue la preclusión se compromete la imparcialidad del funcionario judicial, porque cada causal de dicha forma anormal y anticipada de terminación procesal tiene sus propias dinámicas dialécticas, y sería erróneo concluir que en todas ellas la decisión incorpora el análisis de elementos probatorios o se ocupa de disquisiciones dogmáticas o sustantivas que supongan una anticipación del criterio del funcionario llamado a fallar; motivo por el cual ha destacado la necesidad de valorar si en la motivación de la decisión de negar la preclusión, se encuentra seriamente comprometida su imparcialidad.

En el caso sub examine, son los mismos magistrados los que reconocen, o mejor, declaran comprometida su imparcialidad, básicamente porque el problema jurídico surgido en torno de si existe o no la conducta de fraude procesal y quién es el autor de tal conducta punible, ya fue resuelto por ellos, en las dos ocasiones anteriores en las que negaron la procedencia de la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía.

Es decir, al momento de analizar la petición de preclusión de investigación en las que el

ente acusador invocó la causal 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2006, referida ésta a la inexistencia del hecho investigado, esto es, de la conducta de fraude procesal para el presente caso, ya los funcionarios judiciales concluyeron que dicho punible si existía, lo cual atenta incluso contra su propia independencia, puesto que estarían atados al criterio por ellos expuesto en la etapa instructiva, por lo que no podrían ser objetivos e imparciales al emitir el correspondiente fallo.

Basta mirar los apartes de la providencia emitida por los magistrados que proponen este incidente, mediante la cual revocaron la preclusión emitida en primera instancia, para advertir que allí se hicieron valoraciones probatorias que comprometen su criterio, en aspectos sustanciales como las siguientes:

«Para dar por demostrada la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal o la inexistencia del hecho investigado, el juzgado no tuvo en cuenta ningún dato objetivo, sino que emprendió una valoración de la conducta desplegada por el acusado para descartar su relevancia penal.

Desde su punto de vista - muy lejano del contenido de los varios testimonios rendidos por el acusado, de las sucesivas retractaciones y del verdadero fundamento del único fallo de condena proferido por la justicia penal con ocasión del homicidio contenido contra ÁLVARO GÓMEZ HURTADO -, la colaboración del testigo existió, fue eficaz y aportó un fundamento vital al pronunciamiento de la justicia. Siendo así, razonó, la certificación por él obtenida sobre tal colaboración no es falsa y su pretensión económica es legítima: por lo tanto, no se puede iniciar o continuar la acción penal y tampoco existen los delitos imputados (Resalta la Sala)

Pues bien: basta tener en cuenta que la certificación a favor del acusado se emitió y que éste aún esgrime su pretensión económica ante las autoridades, para comprender que, independientemente de su valoración o no como penalmente

relevantes, se habla de hechos existentes que, además, no suministran ninguna base objetiva para no continuar con el ejercicio de la acción penal.»²

En esa decisión se concluyó que:

«En suma pues, aquí se sigue insistiendo en causales de preclusión claramente improcedentes. Así como en pasado momento se acudió a la atipicidad de la conducta y a la existencia de una causal que excluya la responsabilidad, ahora se plantea la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, aunque sin ninguna base coherente con ellas.

Entonces, la decisión impugnada resulta jurídicamente incorrecta y por ello se revocará; desde luego, únicamente en lo relacionado con el delito de fraude procesal, que fue lo único objeto de impugnación. En lo demás, la decisión, no obstante su incorrección, se mantiene vigente por no haber sido apelada.» (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, no cabe duda de que se encuentra comprometida la imparcialidad de los magistrados que revocaron la preclusión decretada en primera instancia, dentro del proceso que por el delito de fraude procesal se adelantaba contra CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ, y en consecuencia se declarará fundado el impedimento por ellos manifestado.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, ÁLVARO VALDIVIESO REYES y JORGE ENRIQUE VALLEJO

JARAMILLO, integrantes de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para conocer de la segunda instancia del proceso adelantado contra CARLOS ALBERTO LUGO ÁLVAREZ por el delito de fraude procesal.

Segundo: Devolver inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

Gustavo Enrique Malo Fernández

José Luis Barceló Camacho

José Leonidas Bustos Martínez

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El 7 de octubre y 4 de noviembre del 2010.

2 A folio 32 del cuaderno No 6.