

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP1820-2014

Radicación nº 43418

(Aprobado Acta No. 100)

Bogotá, D.C., ocho (8) abril de dos mil catorce (2014)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento para conocer del presente asunto expresado por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, doctores María Teresa García Santamaría y Luís Elver Sánchez Sierra, rechazado por los demás integrantes de la Sala Penal.

ANTECEDENTES

La investigación en contra de Flavio González Téllez por el delito de prevaricato por omisión, se originó en la orden emitida el 30 de abril de 2012 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, respecto a que se compulsaran copias con la finalidad de investigar su actuación en calidad de Fiscal Cuarto Seccional de Vélez, en cuanto dejó vencer el término para formular acusación o solicitar la preclusión dentro de la

actuación adelantada contra Miguel David Ariza Velasco por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, determinación confirmada por el Tribunal Superior de San Gil.

Presentada por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de San Gil solicitud de preclusión de la investigación a favor de González Téllez, los Magistrados María Teresa García Santamaría y Luís Elver Sánchez Sierra, manifestaron su impedimento para pronunciarse en torno al asunto, conforme con la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Explicaron que como integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal, tuvieron ocasión de pronunciarse en segunda instancia respecto del auto del 30 de abril de 2012, en cuanto negó la preclusión de la investigación solicitada por la defensa y ordenó se compulsaran las copias que dieron origen a la actuación que ahora se somete a su consideración.

Agregan que en dicho pronunciamiento afirmaron que estaba "...demostrado el grave incumplimiento de los términos procesales por parte del Fiscal del caso...", además de asegurar que la omisión era atribuible exclusivamente al Ente Acusador, y que "...a pesar de estar comprobado el palmario incumplimiento de los términos procesales por parte de la Fiscalía...".

De igual manera, pusieron de presente que el auto impugnado fue avalado en su integridad, es decir, incluida la orden de compulsar copias en contra del Fiscal Seccional.

Aseguran que con dicha intervención anticiparon su concepto acerca de la negligencia atribuible al doctor Flavio González Téllez por dejar vencer los términos de investigación, calificando de grave y palmario su incumplimiento, por lo cual consideran estructurada la causal de impedimento invocada, toda vez que la opinión emitida tiene la aptitud para afectar su imparcialidad, debido a que las consideraciones

expuestas aluden "...a aspectos centrales y sustanciales que integran el núcleo del delito de prevaricato..." que le fuera atribuido.

En razón de lo anterior, consideraron procedente apartarse del conocimiento del asunto, en procura de salvaguardar los principios de transparencia e imparcialidad y con el fin de garantizar los derechos de las partes.

El Tribunal Superior de San Gil, una vez designados los Conjueces que debían complementar la Sala, no aceptó la manifestación de impedimento de los Magistrados María Teresa García Santamaría y Luís Elver Sánchez Sierra, por considerar que el criterio expuesto se limitó a confirmar la decisión de ordenar la compulsación de copias para investigar al Fiscal Cuarto Seccional por la eventual comisión de un hecho punible al dejar vencer los términos dentro del citado proceso.

Considera la Sala que la opinión del funcionario que se declara impedido debe trascender y tener incidencia directa en el debate o cuestión que luego es sometido a su competencia, exigencia que no se satisface en esta oportunidad, en la medida en que la intervención se limita a aspectos eminentemente objetivos, relacionados con la verificación del transcurso del tiempo sin pronunciamiento del funcionario investigado, pero sin adentrarse al fondo de las motivaciones o causas que pudieron incidir en dicho comportamiento.

La apelación respecto de la resolución que negó la preclusión de la investigación, en manera alguna involucró aspectos relacionados con la situación ahora sometida a su conocimiento, esto es, la relativa a la estructuración o no del delito de prevaricato por omisión, por encontrarse acreditados o no los elementos constitutivos del mismo.

Agregan que la causal referente a "...haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso..." no se refiere a cualquier clase de participación, sino únicamente a aquella que cuente con idoneidad para comprometer la

objetividad, la imparcialidad y la transparencia de la decisión que se debe adoptar.

Concluyen que no existe motivo que haga dudar de la imparcialidad de los Magistrados García Santamaría y Sánchez Sierra, por lo cual remitieron el expediente a esta Corporación con fundamento en lo preceptuado en el artículo 58 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, corresponde a la Corte definir el incidente propuesto, pues se trata de un impedimento que no fue aceptado por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil.

Con la finalidad de materializar la imparcialidad como principio y garantía en orden a la equidad, la legislación procesal penal aplicable al presente asunto, establece una serie de eventualidades que, en caso de presentarse, dan lugar a que el funcionario que ha de conocer de determinado asunto se declare impedido para decidir, o en su defecto sea recusado, pues de esta manera se garantiza la transparencia en el ejercicio de la función pública y se propende por la protección de los derechos de los sujetos procesales e intervinientes.

Dichas causales de impedimento y recusación son taxativas, lo cual implica que no es factible acudir a la analogía para su configuración, además que están sometidas al postulado de la buena fe, que ha de guiar los actos de los sujetos procesales y del funcionario judicial, a fin de evitar que el instituto en mención sea utilizado para entabrar o dilatar el curso normal del proceso penal, ya por los que intervienen en él o por quien está obligado a decidir la controversia jurídica.

Específicamente en relación con la causal invocada por los Magistrados María Teresa García Santamaría y Luís Elver Sánchez Sierra, esto es la prevista en el artículo 56 del

Código de Procedimiento Penal, numeral 4°, incluye las siguientes alternativas:

- i) Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, esto es, que haya actuado a su nombre.
- ii) Que el funcionario judicial sea o haya sido contraparte de cualquiera de los sujetos procesales. Es decir, que haya actuado en su contra o que lo esté haciendo actualmente, en las condiciones permitidas por la ley.
- iii) Que haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

En el presente caso, como se anunció oportunamente, para sustentar la necesidad de apartarse del conocimiento del asunto los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil argumentan que manifestaron su opinión sobre la materia objeto de debate en este proceso.

Así las cosas, es del caso aclarar que la causal propuesta en manera alguna se estructura en esta oportunidad, toda vez que lo decidido por los mencionados funcionarios en dicha ocasión, se limita al estricto cumplimiento de sus funciones acorde con lo previsto en el artículo 67, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, en cuanto dispone que "...El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente...", y en tales circunstancias no constituye compromiso de la imparcialidad, en cuanto de ninguna manera esa decisión judicial puede siquiera por analogía definirse como una "opinión" o "consejo" acorde con los términos consignados en el Código Procesal.

La Sala de manera constante ha manifestado que la opinión o concepto anticipado que

constituye motivo de impedimento acorde con las previsiones del artículo 56, numeral 4°, de la Ley 906 2004 debe ser sustancial, vinculante y sobre todo, emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, en la medida en que sólo aquel que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto, en cuanto sujeto al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración y le impida actuar con imparcialidad y ponderación.

Cuando la norma relaciona el antecedente previo consistente en que el funcionario haya dado opinión o consejo, necesariamente remite a un tipo de actuación extraprocesal, ajeno al estricto cumplimiento de la labor de administrar justicia deferida al mismo por razón de su cargo.

La Sala se ha pronunciado en relación con este específico tema, en los siguientes términos:

“...no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediende, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica...”.

Así las cosas, es claro que no cualquier actuación es la llamada a provocar su separación del proceso, sino sólo aquella que cuente con la capacidad para comprometer la objetividad y rectitud del funcionario.

De allí la necesidad de hacer una evaluación específica de los hechos y la intervención concreta del funcionario en orden a establecer si efectivamente hubo o

no concepto o análisis previo que ponga en tela de juicio la independencia o imparcialidad del juez, eventualidad que en últimas es la que realmente “contamina al funcionario” y puede llegar a afectar la independencia y la confiabilidad en la Administración de justicia.

En el caso específico la afirmación de los Magistrados respecto a que ante el grave incumplimiento de los términos procesales por parte del Fiscal del caso procedía confirmar la orden de compulsar copias para que se adelantara la correspondiente investigación por la posible estructuración del punible de prevaricato por omisión, en manera alguna cuenta con la aptitud suficiente para comprometer su ecuanimidad y rectitud, pues se trata simplemente de una orden que correspondía adoptar en cumplimiento del ordenamiento jurídico, y en manera alguna de un pronunciamiento esencial, sustancial o de fondo, toda vez que ningún concepto en torno a la efectiva estructuración del delito en cuestión, primordialmente en su aspecto subjetivo, emitieron los Magistrados que manifiestan su impedimento.

Es claro entonces que dicha participación de los funcionarios ninguna relación guarda con el tema sometido a consideración de la Sala de Decisión del Tribunal Superior en esta oportunidad, esto es la solicitud de preclusión de la investigación a favor del Fiscal Cuarto Seccional, doctor Flavio González Téllez, motivo por el cual no puede aducirse que han comprometido su criterio frente al fondo del asunto, puesto que se trata de un aspecto que hasta el momento no ha sido objeto de análisis.

Por las anteriores razones, resulta improcedente el impedimento manifestado, dado que la objetividad e imparcialidad de los Magistrados no se aprecia comprometida por haber confirmado la orden de compulsar las copias que dieron origen a la presente actuación, las cuales sólo tienen la virtualidad de promover una eventual investigación, cuyo resultado no puede anticiparse y que depende única y exclusivamente de los medios de conocimiento que se aduzcan.

A lo sumo, los magistrados que declaran el impedimento hicieron alusión dentro de órbita funcional al elemento objetivo del delito de prevaricato por omisión, pero no debe perderse de vista que también concurre a su tipicidad el aspecto subjetivo, respecto del cual no han adelantado ninguna opinión.

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

RESUELVE

Declarar infundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, doctores María Teresa García Santamaría y Luís Elver Sánchez Sierra para conocer de este asunto.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ M.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria