

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP2429-2015

Radicado N° 45945.

Aprobado acta No. 164.

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil quince (2015).

VISTOS

Decide de plano la Corte el impedimento manifestado por el doctor FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ, Magistrado de una de las salas de decisión del Tribunal Superior de Bogotá, quien invoca la causal primera prevista en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, referida al interés de un familiar suyo en la actuación procesal, para apartarse del conocimiento de este asunto.

HECHOS

Han sido narrados dentro de la actuación, de la siguiente manera:

“El día 20 de enero de 2011 el teniente coronel PABLO ALBERTO RODRÍGUEZ NIÑO Comandante del Batallón de Asalto Fluvial de Infantería de Marina No. 3, informa acerca de presuntas irregularidades que se estarían presentando en el área del pacífico (sic) norte, donde un grupo armado ilegal liderado por alias LUCHO, al parecer estaría

realizando actividades de producción, almacenamiento y tráfico de estupefacientes en el área comprendida entre los municipios de Pizarro y Nuquí en Chocó dicho grupo contaría con el apoyo de servidores de la Policía Nacional, quienes facilitarían el tráfico de estupefacientes.

A esta presunta red criminal dedicada al tráfico de sustancias controladas se atribuye participación en los siguientes eventos de narcotráfico:

PRIMER EVENTO: De acuerdo al control técnico adelantado al abonado celular 3116570401 utilizado por WILLIAM FERNEY CORTÉS BELTRÁN conocido como OJITOS O JORGE, a mediados del mes de marzo de 2011, coordinó el envío de 450 kilos de cocaína desde Venezuela con destino a Centro América.

En este evento intervino además HUMBERTO FANDIÑO CASTILLA líder de la organización a quien se reporta la ejecución del envío de sustancia estupefaciente, indicando la cantidad.

SEGUNDO EVENTO: De acuerdo al control técnico adelantado a los abonados celulares 3128378679, 3104347861, 3137997880 y 3102239055 y utilizados, los dos primeros, por WALTER MURIEL VALENCIA y los últimos por los agentes encubiertos SALOMÓN y CRISTIAN, respectivamente, ocurrido el 25 de marzo de 2011 en la ciudad de Medellín, en (sic) el servidor de la Policía Nacional WALTER MURIEL MORENO, hizo entrega de \$19'500.000, al agente encubierto CRISTIAN pago ordenado por HUMBERTO FANDIÑO CASTILLA líder de esta presunta organización delincriminal, por la colaboración que prestaría a la organización el agente encubierto SALOMÓN, quien como servidor de la Armada Nacional se encargaría de despejar el municipio de Cueva en Chocó de tropa por él dirigida, mientras la organización sacaba un cargamento de cocaína vía aérea.

En este evento intervinieron además LUIS BERNARDO RUIZ MUÑOZ y JOSÉ GERLEY

GONZÁLEZ.

TERCER EVENTO: El 15 de agosto del año en curso (sic), en el municipio de Opogodó, Chocó, en operativo adelantado por el CTI de esa seccional de fiscalías con apoyo del ejército nacional, se logró la incautación de 410 kilogramos de cocaína, partes de una avioneta, dos subametralladoras Mini Uzi, munición, dos vehículos, entre otros elementos, y la captura de cinco personas: ROSEMBERG GUTIÉRREZ HUERTAS, alias ROSA O ROSITA, WILLIAM FERNEY CORTÉS BELTRÁN alias OJITOS O MOCKUS, MARISOL CALDERÓN SANTOS, alias LA MECHITEÑIDA, ERNESTO BELTRÁN ROCHA alias MAESTRO CHINCHE y ALBERTO MONTEALEGRE MESA, los dos primeros relacionados con la organización liderada por HARVEY FANDIÑO CASTILLA.

En este evento intervienen HUMBERTO FANDIÑO CASTILLA como líder de la organización a cargo de la financiación de la actividad ilícita; WINSTON ALONSO MOSQUERA MOSQUERA, y los servidores de la policía nacional LUIS BERNARDO RUIZ MUÑOZ, ALDEMAR QUINTO TORRES y JULIO ALBERTO MORATO.”

ACTUACIÓN PROCESAL

De la información obrante en la carpeta, se ha podido establecer que HUMBERTO FANDIÑO CASTILLA, JOSÉ GERLEY GONZÁLEZ, LUIS BERNARDO RUIZ MUÑOZ, WINSTON ALONSO MOSQUERA MOSQUERA, ALDEMAR QUINTO TORRES, WALTER MURIEL VALENCIA y JULIO ALBERTO MORATO SANTAMARÍA fueron presentados por la Fiscalía ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías, en donde se celebraron las audiencias de legalización de diligencia de allanamiento y registro, legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, actuaciones que se realizaron los días 29 y 30 de noviembre de 2011.

El 29 de marzo de 2012, la Fiscalía 10 de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción

Marítima, presentó escrito de acusación ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá, contra HUMBERTO FANDIÑO CASTILLA, por los delitos de concierto para delinquir agravado (C.P. art. 340, modificado por la Ley 733 de 2002, inc. 2°, modificado por la Ley 1121 de 2002) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (C.P. art. 376, modificado por la Ley 1453 de 2011 y art. 384, num. 3°), y falsedad material en documento público agravada (C.P. art. 287 y art. 290, modificado por la Ley 1142 de 2007); contra WINSTON ALONSO MOSQUERA MOSQUERA y JULIO ALBERTO MORATO SANTAMARÍA, por los delitos de concierto para delinquir agravado (C.P. art. 340, modificado por la Ley 733 de 2002, inc. 2°, modificado por la Ley 1121 de 2002) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (C.P. art. 376, modificado por la Ley 1453 de 2011 y art. 384, num. 3°); contra ALDEMAR QUINTO TORRES, WALTER MURIEL VALENCIA y LUIS BERNARDO RUIZ MUÑOZ, por los delitos de concierto para delinquir agravado (C.P. art. 340, modificado por la Ley 733 de 2002, inc. 2°, modificado por la Ley 1121 de 2002) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (C.P. art. 376, modificado por la Ley 1453 de 2011 y art. 384, num. 3°), y cohecho propio (C.P. art. 405); y, contra JOSÉ GERLEY GONZÁLEZ, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (C.P. art. 376, modificado por la Ley 1453 de 2011 y art. 384, num. 3°).

Como la Jueza del caso se estimara incompetente, por el factor territorial, para adelantar el trámite del asunto, en auto del 25 de abril de 2012, la Corte advirtió que era ella la legitimada para asumir el proceso.

En consecuencia, el 16 de mayo de 2013, se realizó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Allí. La Fiscalía adicionó y corrigió el escrito de acusación.

La audiencia preparatoria comenzó el 10 de diciembre de 2012 y por diferentes vicisitudes procesales aún no se culminado. En curso de este trámite el Tribunal de Bogotá aceptó,

en auto del 25 de julio de 2013, la recusación presentada contra la Jueza Cuarta Penal del Circuito Especializada y por ocasión de ello el asunto le fue trasladado al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado, Dr. Juan Carlos Pérez Galindo, quien continuó con el trámite.

En desarrollo de ello, el funcionario judicial de primera instancia dictó varias decisiones atinentes a las solicitudes probatorias de las partes, en providencias del 3 de enero y 15 de diciembre de 2014, que fueron impugnadas por los defensores y la Fiscalía.

Empero, al asumir conocimiento la correspondiente Sala de decisión del Tribunal de Bogotá, uno de sus Magistrados, el Dr. FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ, manifestó, en auto suscrito el 22 de abril de 2015, su impedimento para conocer del asunto, por cuanto, adujo, el Juez de Primera Instancia es cuñado suyo (casado con una de sus hermanas) y por consiguiente “estimo que tal situación, puede configurar causal de impedimento de que trata el numeral 1° del art. 56 de la Ley 906 de 2004, si se considera que el juez tiene un interés dentro de la actuación conforme al ejercicio de sus funciones, y que ello afectaría la transparencia debida a las partes...”.

No obstante, en auto datado el 24 de abril de 2015, los dos restantes miembros de la Sala resolvieron declarar infundado el impedimento, en sustento de lo cual, basados en jurisprudencia de la Corte, significaron que el solo vínculo de afinidad con el juez de primer grado no permite verificar la existencia de un concreto interés o preconcepto que ponga en entredicho la ecuanimidad del Magistrado.

Acorde con ello y por virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, se envió el asunto a la Corte para que dirima la controversia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo a lo establecido en el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto dentro de una actuación que se rige por los lineamientos del sistema penal acusatorio, en tratándose de la manifestación que hace un integrante de la respectiva Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, declarada infundada por sus compañeros.

Respecto de lo que es materia de controversia la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben presidir la tarea de administrar justicia.

Para el caso concreto, el Magistrado adujo que en su caso se prefigura la causal primera inserta en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que remite a un interés particular del juez de primera instancia, su cuñado, en la actuación procesal.

Sin embargo, el funcionario nunca precisó cómo se materializa el dicho interés del esposo de su hermana o cuál específicamente puede ser la circunstancia que lo gobierne, con lo cual el tema no pasa de la simple afirmación, pues, es evidente que la causal obliga de especificidad, sin que sea posible o razonable inferir que de verdad el solo

parentesco genere en el juez de primera instancia ese elemento subjetivo y circunstancial echado de menos aquí.

Es necesario precisar, al efecto, que en tratándose, el funcionario de primera instancia, de un juez que ha tomado decisiones propias de su cargo en curso del asunto sometido a su gobierno, en principio el único interés que puede advertirse irradiar su intervención es el de administrar cabal y cumplida justicia, finalidad que, huelga referir, de ninguna manera puede soportar la causal aducida por el Magistrado.

Como el juez, en cuanto encargado de dirimir la cuestión litigiosa, funda su intervención procesal exclusivamente en preceptos de imparcialidad e independencia, solo si se verifica una cuestión singular apartada de ese cometido básico, es posible significar materializado el interés que obliga a su superior funcional, atendido el parentesco, a separarse del conocimiento del asunto.

Es claro que la causal examinada se aparta con mucho de lo referenciado por el Magistrado, pues, dice relación, para citar apenas algunos ejemplos, con el interés que como interviniente o afectado directo con la decisión pueda tener una de las partes -diferente, desde luego, del funcionario que dirime el conflicto-, dígase la defensa, el procesado, la víctima o incluso el Fiscal, y la manera en que ello puede incidir en el Juez o Magistrado, dado el parentesco que lo une a ella.

Ahora, aun cuando la Corte no verifica cumplida la causal propuesta por el Magistrado, conforme lo atrás razonado, sí entiende que en el caso concreto se materializa, objetiva, la causal sexta dispuesta en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, dado que dentro del objeto de revisión en apelación, se halla la decisión que sobre pruebas tomó el 15 de diciembre de 2014 el cuñado del Dr. FABIO BERNAL, en su calidad de Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Reseña la causal sexta en mención:

“Que el funcionario judicial haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar”

Ahora, el estudio detenido del trámite procesal permite advertir que la audiencia preparatoria ha discurrido por bastante tiempo, con muchas vicisitudes, y en su desarrollo han intervenido dos diferentes titulares del despacho.

Así, el 3 de febrero de 2014, el funcionario anterior tomó varias decisiones respecto de pruebas y recursos interpuestos, que en apelación fueron consideradas por el Tribunal, en decisión del 16 de septiembre que decretó la nulidad parcial de parte de lo actuado en esa diligencia.

Por virtud de lo anotado, el trámite regresó al juzgado Quinto, ya bajo la titularidad del Dr. Juan Carlos Pérez Galindo, cuñado del Magistrado que manifiesta su impedimento, para continuar con la audiencia.

De esta manera, en audiencia del 15 de diciembre de 2014, el funcionario en mención tomó varias decisiones de fondo respecto de pruebas, que también fueron objeto de apelación.

De ello resulta que al día de hoy el proceso se halla en el Tribunal para que resuelva respecto de la apelación incoada contra algunas decisiones del 3 de febrero de 2014, y de otras tomadas el 15 de diciembre del mismo año.

Como respecto de las segundas opera la causal de impedimento contemplada en la causal sexta antes transcrita y dado que el pronunciamiento del Tribunal ha de ser uno solo, advierte la Sala inconcuso que debe separarse el Dr. FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ, del conocimiento del asunto.

Estas las razones que dan pie a la Corte para declarar fundada, aunque por razones distintas a las esbozadas por el funcionario, la manifestación de impedimento expresada por el citado Magistrado en virtud de este asunto.

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

RESUELVE

DECLARAR FUNDADO el impedimento que en razón del presente asunto ha manifestado el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria