

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP4299-2015

Radicación No. 46.428

Acta No. 259

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali¹, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia mediante la cual, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, condenó a JORGE ESTIVES CAICEDO MOSQUERA y FABIO OBANDO GONZÁLES², como autores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado.

ANTECEDENTES

1. En virtud de investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, se estableció la existencia de una empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes y que operaba, principalmente, en el pacífico colombiano.

De tales pesquisas, se llegó a la conclusión que JORGE ESTIVES CAICEDO MOSQUERA y FABIO OBANDO GONZÁLEZ integraban dicha organización delictiva, ocupando, al parecer, el segundo y tercer lugar como lugartenientes de la misma, y además, que participaron de manera activa en el envío de sustancias estupefacientes a los Estados Unidos.

2. Por tales hechos, el ente acusador decretó, el 17 de marzo de 2005, apertura formal de la investigación y los vinculó mediante diligencia de indagatoria y posterior declaratoria de persona ausente.

El 8 de marzo de 2006, la Fiscalía calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de los encartados y otros involucrados. A OBANDO GONZÁLES le endilgó las conductas de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y falsedad material en documento público. A CAICEDO MOSQUERA, los reatos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y falsedad personal.

Dispuso además, compulsar copias en contra de los acusados, para que se les investigara por el punible de narcotráfico.

La averiguación correspondió a la Fiscalía 8ª Especializada de Cali, que mediante auto del 10 de marzo de 2006 dispuso continuar la indagación por el punible referido. El 6 de julio de 2009, resolvió la situación jurídica de CAICEDO MOSQUERA y OBANDO GONZÁLES imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de tráfico de estupefacientes, la que, apelada, fue desatada por la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, que, mediante auto del 30 de marzo de 2010, revocó lo decidido por el despacho de primer nivel.

El 1º de marzo del mismo año, la Fiscalía de conocimiento calificó el mérito del

sumario profiriendo resolución de acusación contra los procesados, determinación que fue objeto del recurso de apelación, y correspondió a la Fiscalía 8ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, que mediante determinación del 8 de abril de 2011, confirmó el calificadorio de primer nivel.

La fase de juicio correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, empero, el proceso fue reasignado, en virtud de medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, al homólogo despacho Cuarto de descongestión, quien el 16 de junio de 2011 adelantó la vista preparatoria y posteriormente la de juzgamiento.

Culminada la fase de juicio y en razón de la terminación de la medida de descongestión, retornó el expediente al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, que el 6 de abril de 2015 dictó sentencia, condenando a JORGE ESTIVES CAICEDO MOSQUERA y FABIO OBANDO GONZÁLES a las penas de 200 meses de prisión y multa de 2.500 S.M.M.L.V., por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la condena y la prisión domiciliaria.

Ese proveído fue apelado por los defensores de los procesados y la alzada fue remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, para lo de su cargo.

3. En esa Corporación, correspondió el asunto por reparto al Magistrado Orlando Echeverry Salazar, quien al amparo de la causal contenida en el numeral 1º del artículo 99 de la Ley 600 de 2003, manifestó su impedimento, el que fundó en que su esposa intervino en el proceso penal como procuradora 70 judicial penal y en tal calidad sentó «una clara postura respecto a la responsabilidad penal que se le atribuye a los señores FABIO OBANDO GONZALEZ (sic) y JORGE STIVENS (sic) CAICEDO MOSQUERA».

En ese sentido explica, que si bien su cónyuge ya no ostenta el referido cargo, intervino de manera activa en el proceso, «de manera previa a la calificación del mérito del sumario, mediante memorial fechado febrero 17 de 2010» y además, «como no recurrente al momento de interponerse recurso de apelación por parte de la Defensa en contra de la resolución de acusación».

Por tal razón, remitió el expediente a los demás integrantes de esa Sala, quienes mediante auto del 6 de julio del presente año, lo declararon infundado, en el entendido que no advirtió la Colegiatura «de qué forma puede verse afectada su objetividad, imparcialidad y transparencia para tramitar el recurso de apelación propuesto por la defensa técnica, máxime si la Dra. Vélez García en la actualidad no funge como procuradora judicial».

Señalaron además, que no se demostró el «interés» que le podría asistir, y tampoco la intervención de su cónyuge es actual, pues ella participó como procuradora «en la etapa de instrucción en el año 2010». Acotaron que en similar sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, en providencia CSJ AP, 10 de septiembre de 2012, Rad. 39.825, en la cual resolvió similar impedimento que involucró al mismo Magistrado.

En consecuencia, ordenaron el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que dirima de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 600 de 2004, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto, pues se trata de la manifestación que hace un Magistrado de Tribunal Superior, luego de haberse agotado el trámite previsto en la norma en comento.
2. En el proceso penal, los jueces deben proceder con objetividad en procura de la

verdad y justicia, propósitos que demandan de parte de los funcionarios judiciales un obrar con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad en los asuntos sometidos a su consideración, lo que da fundamento a la consagración del instituto de los impedimentos y recusaciones, establecido en los artículos 99 a 103 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) y se convierte en garantía fundamental para el debido proceso de los sujetos que en él intervienen.

3. En el asunto que concita la atención de la Sala, el Magistrado ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, se inhibió de conocer el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, a cuyo tenor es causal de impedimento: «que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en la actuación procesal».

Lo anterior, dice, porque su esposa fungió como Procuradora Judicial Penal y en esa calidad intervino en la fase de instrucción del trámite que cursó contra CAICEDO MOSQUERA y OBANDO GONZÁLES, particularmente en razón de que presentó alegatos previos a la calificación del sumario y participó como no recurrente, en el recurso de apelación que contra el pliego de cargos instauró la defensa de los procesados.

Ahora bien, ha dicho la Sala de Casación Penal en pacífica jurisprudencia, que el interés a que hace referencia la causal invocada consiste en:

...toda expectativa manifiesta de contenido patrimonial o moral, derivada del eventual provecho o menoscabo que la solución del asunto pueda reportar para el funcionario judicial, o sus parientes cercanos, siempre que sea actual, cierta y concreta, y referida a los resultados de la actuación de la cual el funcionario debe conocer.

Y además:

Sobre la forma de alegación de la causal, la Corte ha dicho que quien la manifiesta, debe indicar con claridad quién es la persona interesada, qué clase de interés tiene en el sentido de la decisión o en los resultados del juicio, y por qué el interés que se plantea para justificar la causal de inhibición podría poner en duda la imparcialidad del funcionario encargado de resolver el asunto. (Al respecto pueden consultarse las decisiones CSJ AP, 18 de julio de 2007, Rad. 27.747 y CSJ AP, 10 de septiembre de 2012, Rad. 39.825).

En el mismo sentido, la causal en cita exige que se actúe más allá de la función jurisdiccional que al juez le corresponde, es decir, asumiendo o apoyando la posición de una de las partes en el conflicto. Como lo explica la doctrina:

...la imparcialidad es la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes o de su propio interés. La función jurisdiccional consiste en la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes o a sí mismo.⁵

Bajo ese derrotero, en el presente caso no aprecia la Sala que se comprometa la imparcialidad del Magistrado ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, para resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, pues es preciso señalar que en la actualidad, su cónyuge no funge como procuradora judicial para el caso concreto y además, su intervención temprana, en la fase de instrucción, cuando emitió alegatos precalificatorios, no permite concluir que pueda verse afectado el criterio del juzgador.

Frente a similar situación, dijo la Sala que:

Para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador alcance su cometido, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que

demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, pueda socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la misma se orienta a salvaguardar la absoluta independencia con que los jueces deben resolver los casos sometidos a su conocimiento.

Al haberse separado la esposa del Magistrado de la participación en el proceso como sujeto procesal con anterioridad al inicio de la etapa del juicio, mal podría sustentarse la existencia de un impedimento. (Cfr. CSJ AP, 5 de junio de 2013, Rad. 41.358. Énfasis agregado).

Además, respecto del caso específico ha dicho la Sala lo siguiente:

...la actuación procesal revela objetivamente que la doctora Lucy Elena Vélez García - cónyuge del Magistrado que se declara impedido- actuó en el proceso en calidad de agente del Ministerio Público, lo cual no es suficiente para estructurar la causal impeditiva, como así lo tiene sentado la Sala... (Cfr. CSJ AP, 26 de agosto de 2009, Rad. 32.434 y CSJ AP, 18 de julio de 2007, Rad. 27.747).

Las consideraciones expuestas en precedencia aplican al caso concreto, pues la cónyuge del Magistrado ECHEVERRY SALAZAR participó en una fase anterior a la etapa de juicio y en la actualidad no representa al Ministerio Público en el proceso penal que cursa contra JORGE ESTIVES CAICEDO MOSQUERA y FABIO OBANDO GONZÁLEZ, por lo cual no se advierte algún interés del funcionario diferente a la condición de interviniente que en una etapa temprana del proceso ostentó su cónyuge, de lo cual no es posible examinar alguna de las posibilidades insertas en el contenido del numeral 1º invocado.

Por lo demás, no se evidencia cómo, dicha intervención en la fase previa a la emisión de la resolución de acusación, podría incidir en lo debatido en la etapa en que se encuentra el proceso, razón por la cual, tal actuación no tendría la potencialidad necesaria para comprometer el criterio del funcionario judicial que invoca la circunstancia

impeditiva (En el mismo sentido, cfr. entre otros, CSJ AP, 4 de julio de 2013, Rad. 41.654; CSJ AP, 24 de abril de 2013, Rad. 41.189 y CSJ AP, 24 de abril de 2013, Rad. 30.586).

Así las cosas, la Corte procederá a declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y dispondrá la devolución inmediata de las diligencias a ese despacho, para que continúen su curso.

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

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado Orlando Echeverry Salazar, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, para conocer de este asunto.

DEVOLVER la actuación a ese despacho judicial.

Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al amparo de la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

2 Los nombres de los condenados fueron consignados así en el informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil (ver fls. 286 y 287 del cuaderno original No. 5).

3 Artículo 99. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en la actuación procesal.

4 ARTICULO 103. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si

hubiere necesidad, se sorteará un conjuez. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de magistrado de tribunal superior, se pasará el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

5 MONTERO AROCA, Juan, Proceso (Civil y penal) y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 520.