

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP7868-2016

Radicación N° 49.001

Aprobado acta N° 360

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el impedimento manifestado por tres de sus integrantes, los magistrados Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Carlier, para intervenir en la resolución de los recursos de apelación interpuestos por el acusado, ORLANDO GELVEZ MEDINA, y su defensor contra la decisión del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, emitida el 14 de septiembre del año en curso, durante la continuación de la audiencia de formulación de acusación, consistente en negar la declaratoria de nulidad de la actuación, impetrada por quienes hoy fungen como recurrentes.

ANTECEDENTES

1. El 11 de mayo de 2016, el Fiscal Sexto Delegado, perteneciente al Grupo para el Eje Temático de Corrupción en la Administración de Justicia, presentó escrito de acusación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Penal, contra ORLANDO GELVEZ MEDINA por el posible delito de prevaricato por acción agravado, sucedido cuando se desempeñaba como Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad.

2. En la audiencia de formulación de acusación, que se inició el 3 de agosto de 2016, el defensor elevó solicitud de nulidad de lo actuado, que fue complementada por el acusado. Las peticiones se fundaron en que las audiencias preliminares concentradas de control de legalidad a la captura, formulación de imputación y resolución sobre la solicitud de imposición de medida de aseguramiento no se llevaron a cabo por juez de control de garantías con competencia para ello, esto es, de Santa Marta, sino que el indiciado fue trasladado injustificadamente a la ciudad de Barranquilla y, con esa acción, quedó incomunicado y se le afectó el derecho a la defensa técnica. Adicionalmente, se censuró que la audiencia reservada para decidir sobre la solicitud de expedición de orden de captura no hubiera contado con la presencia de agente del Ministerio Público.

3. El tribunal pronunció su decisión, en sentido negativo, el 14 de septiembre de 2016 y contra ella interpusieron apelación tanto el defensor como el acusado, los cuales fueron concedidos ante la Corte.

4. Los magistrados Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Carlier, integrantes de la Sala de Casación Penal, se declaran impedidos para participar en la decisión de segunda instancia con fundamento en el artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, toda vez que dentro de una actuación diferente a ésta, específicamente una acción de tutela promovida por el defensor de ORLANDO GELVEZ MEDINA por los mismos motivos que hoy sirven de fundamento a la solicitud de nulidad, dieron a conocer su criterio sobre la vulneración de derechos fundamentales en el fallo STP 6007-2016, rad. N°85.584, tratándose de la misma temática hoy traída a colación. Por tanto, al ser esa una opinión trascendente, “en tanto revela una posición previamente definida respecto del asunto sometido a consideración de la Corte, pudiendo afectar nuestra imparcialidad”, solicitan ser separados del conocimiento del presente proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Ley 906 de 2004 dispone que del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que integran la Sala (art. 58 A, adicionado por la Ley 1395 de 2010) y que si la causal se extiende a varios integrantes el trámite se hará conjuntamente (artículo 59).

2. La causal invocada se encuentra prevista en el artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, que es del siguiente tenor:

Son causales de impedimento: (...) 4.- Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso. (...). (Se subraya).

3. Sobre el motivo atrás subrayado, que en idénticos términos se encuentra previsto en el artículo 99-4 de la Ley 600 de 2000, la Corte, en providencia CSJ AP 22 abr. 2004, rad. N°22121, puntualizó:

Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquellas que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente.

4. Cotejado el pronunciamiento efectuado por los magistrados que hoy expresan su impedimento, cuando actuaron como integrantes de la Sala de Decisión de Tutelas N°3, en el proveído CSJ STP 6007-2016, 3 may. 2016, rad. N°85.584, visible a folio 113 y siguientes del cuaderno principal, con la temática actualmente sometida a consideración de la Sala de Casación Penal a través de los recursos de apelación ya

referidos, sin dificultad se aprecia la similitud de problemas jurídicos que debieron resolver con los que ahora se plantean en el presente proceso, situación que se patentiza en los siguientes apartes del fallo constitucional:

En el caso que concita la atención de la Sala, el apoderado judicial de ORLANDO GELVEZ MEDINA pretende que por la extraordinaria vía constitucional se dejen sin efecto las decisiones del Juez Trece Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla, (...).

Para lo anterior, afirma que no era posible que la Fiscalía Delegada para este asunto repentinamente cambiara la ciudad donde se adelantarían las audiencias preliminares en su caso, lo que tildó como una vía de hecho, al haber sido trasladado a los despachos judiciales de Barranquilla, donde finalmente perdió su libertad a causa de la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

En consecuencia, al ser palmario que tienen comprometido su criterio al respecto, se declarará fundada la causal de impedimento invocada y se dispondrá su separación del conocimiento del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Declarar fundado el impedimento para conocer del presente asunto expresado por los magistrados Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya y Eugenio Fernández Carlier. Por tanto, serán separados del conocimiento de este proceso.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria