CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

**RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ**

**Magistrado Ponente**

**AEP00055-2018**

**Radicación N° 51532**

**Aprobado mediante Acta No. 033**

Bogotá D. veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

1. **Asunto**

Se pronuncia esta Sala Especial sobre la recusación presentada en contra del H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA, como uno de sus integrantes, sustentada por la defensa de HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN y por esta misma, en relación con las causales contempladas en el artículo 56 numerales 5 y 6 de la Ley 906 de 2004.

**2. Antecedentes**

El 11 de junio de 2017, la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia procedió, ante la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá, a formular imputación en contra de Hilda Jeaneth Niño Farfán, por los delitos de cohecho propio, peculado por apropiación, peculado por uso, tráfico de influencias de servidor público y fraude procesal.

El 27 de octubre de 2017, fue repartido ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el escrito de acusación presentado la Fiscalía Primera Delegada ante esta Corporación, iniciándose la respectiva audiencia el 20 de noviembre de 2017, la que culminó el 22 de marzo de 2018, cuando se acusó a la procesada por los delitos de cohecho propio, fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso.

Entre el 22 de mayo, 14 de junio, 25 de junio, 09 de julio y 17 de julio pasado, se desarrolló la audiencia preparatoria y, aún pendiente por resolver las solicitudes de las partes, por medio de auto del 18 de julio de 2018, la Sala de Casación Penal remitió el expediente a esta Sala Especial en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11037 de 5 de julio de 2018, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, que definió la estructura de las Salas Especiales. El conocimiento de la actuación, en calidad de ponente, correspondió al H. Magistrado Ariel Augusto Torres Roja, el 30 de julio de 2018.

En audiencia realizada el 30 de agosto de 2018, se resolvió sobre el pedido probatorio y en sesión del 06 de septiembre pasado, se decidió sobre los recursos de reposición y de queja interpuestos por la defensa, motivo por el cual se dispuso el envío de la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Desatados los recursos por la Sala de Casación Penal mediante auto del 03 de octubre de 2018, regresó la actuación a esta Sala Especial y, para el 25 de octubre siguiente, el H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA a través de comunicación se declaró impedido para conocer de este asunto, como integrante de la Sala, con fundamento en la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, proceder que fue declarado infundado con providencia del 29 de octubre de 2018; en esta misma fecha, la actuación fue enviada, en razón de una compensación de reparto, del despacho del H. TORRES ROJAS al H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA.

El 01 de noviembre de 2018, al darse inicio a la audiencia de juicio oral, el abogado defensor manifestó que para el momento en que el Magistrado Ponente actuaba como representante del Ministerio Público dentro de esta actuación, expuso sus criterios jurídicos y en razón de ello consideró que estaba incurso en una causal de impedimento, situación que fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala, donde se resolviera no acogerla, al entender que su actuar no alcanzó aspectos sustanciales.

Otro tanto, subraya, en atención a lo manifestado por su representada, que en desarrollo de las audiencias, cuando el funcionario que ahora recusa actuaba como procurador, tuvo expresiones para con ella que consideraba fuertes.

Expuso que en su criterio, la causal de recusación debería ser atendida, como quiera que en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, no se hace una diferenciación en la forma de participación, no siendo coherente que se le pida al funcionario que actuó como *“parte”*, que luego sea neutral y puramente objetivo. Precisa así, que se evidencian aspectos de los que puede colegirse la existencia de una convicción en el Magistrado que puede estar en contravía del respeto a la presunción de inocencia de su representada, lo que impide o limita el ejercicio de una función judicial imparcial.

En ejercicio de la defensa material, la procesada puso de presente que desde su percepción, consideraba se daba lugar a la vulneración de sus derechos, al actuar como Magistrado Ponente quien fungió dentro de la misma causa como Procurador Delegado, desde las audiencias preliminares, momento en el cual realizó afirmaciones en favor de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Refiere, igualmente, que en una posterior audiencia donde se resolvía sobre la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento como madre cabeza de familia, en su sentir, había tenido lugar un fuerte enfrentamiento con el entonces delegado de la Procuraduría, en atención a lo que este manifestara en disfavor de su pretensión, conforme con lo cual su menor hijo se hallaba mejor al cuidado de quienes para ese momento realizaban dicha labor. Destacó que, a partir de entonces, entre ellos no hay siquiera un saludo, situación que advierte se adecúa a la causal de recusación del numeral 5º de la norma procesal.

El Fiscal Delegado ante la Corporación, expuso al tenor de lo aducido por la procesada y su defensa, que se configuraban dos tipos de problemas, uno de orden sustancial y otro de carácter adjetivo.

En relación con el primero de los asuntos, planteó que sobre la causal por la cual se declarara impedido el hoy Magistrado Ponente, ya tuvo lugar su estudio por la Sala, de modo que la novedad radica en lo aducido por la procesada, atendido el contenido de la disposición normativa del numeral 5º del artículo 56, pero destaca a su vez, que ello se apreciaba más como una valoración interna de aquella y no un sentimiento recíproco.

En cuanto al tema de derecho adjetivo, encontró que en este radicaba la dificultad, al haberse propuesto de manera inicial el impedimento, el cual ya fue resuelto, situación que sin embargo sufrió una variación por el cambio en el Magistrado que asumiera el conocimiento de la causa. De tal suerte, que si bien lo decidido por la Sala obligaría al Magistrado, bajo el tenor literal de la norma, en su sentir, ello tendría mucho más sentido cuando estos procesos se adelantaban en un escenario de única instancia, donde no existía la posibilidad de ser revisados por funcionarios ajenos a la misma, pero ello había cambiado tras la entrada en vigencia del acto legislativo que dio lugar a la independencia de la instrucción, el juzgamiento y la segunda instancia.

Concluye así, en consonancia con las previsiones del artículo 8 literal K de la Ley 906 de 2004, que la decisión debería ser tomada por la Sala de Casación Penal.

La apoderada de las víctimas limitó su intervención a señalar que coadyuvaba de manera plena lo expuesto por el Delegado Fiscal.

Finalmente, el representante del Ministerio Público acotó que la situación esbozada ponía en juego un subprincipio del debido proceso que se corresponde con el del juez natural, el que a su vez se desarrollaba en dos subcategorías; la primera, desde la competencia y, la segunda, desde la imparcialidad, esta última vinculada a su vez con las causales de impedimento y recusación.

Pone de manifiesto que la causal de impedimento contenida en el artículo 56.6 de la Ley 906 de 2004, había sido ya analizada por la Sala y así las cosas, solo resultaba pertinente el estudio de la recusación propuesta por la acusada y su defensor en los términos del numeral 5º de la norma referida.

Igualmente, se detiene en indicar, frente a lo esgrimido por el Delegado Fiscal para abordar la resolución de asunto, que no lo compartía, al hacer énfasis en que la Sala de Casación no ostenta un rango superior de la Sala Especial de Juzgamiento y, que de seguirse el trámite propuesto, se iría en contravía de dispuesto en el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, que fue adicionado por la Ley 1395 de 2010.

Expone que el acto legislativo 01 de 2018, no creó instancias superiores, sino que garantizó la segunda instancia, pero no así para lo relativo a impedimentos y recusaciones, de cuya resolución debe ocuparse la respectiva Sala.

Solicita finalmente, que se esté a lo resuelto en relación con el impedimento de la causal sexta del artículo 56 y que se entre a estudiar solo la recusación frente al numeral 5º.

 A través de providencia del 08 de noviembre pasado, el funcionario recusado se pronunció sobre las causales invocadas, decidiendo no apartarse del conocimiento.

En lo que hace relación con la causal sexta, precisa el corporado que al existir previamente un pronunciamiento de la Sala, no se emitiría juicio alguno.

A su turno, al desarrollar el análisis de la circunstancia prevista en el numeral quinto de la norma referida, planteada en razón de su participación en la audiencia celebrada el 04 de septiembre de 2017, cuando se debatía una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, en cuyo contexto se advierte por la procesada que se propició entre ellos un fuerte enfrentamiento, debido a las manifestaciones que realizó como representante del Ministerio Público en relación con que la mejor garantía de los derechos del hijo de aquella, en lo que al cuidado corresponde, protección que se garantizaría si el menor continuara al amparo de sus abuelos maternos.

En este orden, concluye así el H. Magistrado, si tal fue el episodio ocurrido en la audiencia preliminar, no puede verse en ello una afrenta susceptible de adecuar a los parámetros jurisprudenciales de la enemistad grave, como causal de impedimento o recusación, pues se trataba simplemente de mostrar alternativas loables de cuidado del menor si no podía hacerlo su progenitora en razón del estado de limitación de la libertad.

Por lo anterior y en cumplimiento de lo previsto en los artículos 58 A y 60 de la Ley 906 de 2004, remitió el expediente para que se diera continuidad al trámite.

 **3. Consideraciones**

La Sala Especial de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la recusación planteada contra uno de sus integrantes, de conformidad con lo establecido en inciso segundo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004.

Resulta desde aquí necesario precisar, que el trámite debido es el consagrado en la disposición normativa referida, tanto cuando se trate de jueces corporados de Tribunales Superiores o, como en este caso, de miembros de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia y en ningún caso el que se propusiera el delegado de la Fiscalía General de la Nación. Proceder, de cuya definición se ocupa el legislador y que no sufrió variación alguna con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2018, que se ocupó de materializar la garantía a la segunda instancia como parte del debido proceso, dejando incólume la independencia entre las Salas Especiales entre sí y a su vez de estas para con la Sala de Casación Penal.

Por otra parte, en virtud de la soberanía y libertad de configuración legislativa, no existe competencia alguna deferida a la Sala de Casación Penal para resolver sobre las recusaciones no aceptadas por uno de los magistrados, como se desprende de lo contenido en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

 Realizada la anterior aclaración, ha de indicarse, que la finalidad del instituto de los impedimentos y de manera equivalente de las recusaciones, es salvaguardar la transparencia, rectitud, objetividad e imparcialidad de la administración de justicia. Ello se traduce, en la garantía del derecho que tienen los ciudadanos a ser juzgados por un juez independiente e imparcial y en el deber correlativo de este.

 Sobre el instituto de los impedimentos, varios instrumentos internacionales se han pronunciado al establecer reglas de imparcialidad e independencia, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el artículo 10, señala: *“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

 La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8.1. igualmente hace alusión al derecho que tienen las personas a ser oídas “*con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (…)*”.

 El artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enseña: que todas las personas son iguales y deben ser oídas por un “*tribunal competente, independiente e imparcial (…)*”.

 En el derecho interno, los artículos 228 y 230 de la Constitución Política también se refieren a la independencia e imparcialidad al establecer que las decisiones de la Administración de Justicia “*son independientes*” y que “*los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley*”.

 Finalmente, la Ley 906 de 2004 desarrolla los principios de igualdad e imparcialidad en los artículos 4º y 5º, al establecer la obligación de los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el impulso de las actuaciones procesales y determinar con objetividad la verdad y la justicia.

 Desde el artículo 56 y siguientes de la Ley 906 de 2004, se consagra específicamente la institución de los impedimentos en el campo penal. Sobre la causal alegada frente al Magistrado, esto es, el numeral 5º de dicha norma establece como motivo de impedimento *«que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial»*.

Esta previsión normativa debe ser leída de manera complementaría en el artículo 60 de la misma codificación, el cual señala que si el funcionario judicial en quien se dé una causal de impedimento no la declarare “…*cualquiera de las partes podrá recusarlo*”.

Ahora bien, una lectura sistemática de los artículos referidos, conduce a afirmar que “…*la recusación es subsiguiente a la posibilidad que asiste a los funcionarios judiciales de declararse impedidos*…”[[1]](#footnote-1), en tal entendido “…*sólo si el funcionario judicial no se declara impedido invocando alguna de las causales taxativamente establecidas, surge la facultad para cualquiera de los sujetos procesales de recusarlo*”[[2]](#footnote-2).

Al descender al caso en estudio y como fue consignado no solo por los sujetos procesales, sino por el H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA, tanto al inicio de la audiencia en que se formuló la recusación, como en la providencia por medio de la cual resolvió sobre ello, en torno a la causal del numeral 6º, ya tuvo lugar un pronunciamiento por los restantes miembros de esta Sala Especial, en razón de la declaratoria de impedimento, por manera que, no es procedente realizar por esta un nuevo análisis.

 Ahora, respecto de la causal prevista en el numeral 5º de la norma procesal, que se afincara en la configuración de una enemistad grave, en razón de los pronunciamientos del hoy funcionario judicial, quien actuara para la correspondiente audiencia del 04 de septiembre de 2017 en calidad de delegado del Ministerio Público, ante una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento como madre cabeza de familia; para esta Sala, tal conclusión se advierte desafortunada, como quiera que, si bien es cierto, como se verificara en grabación aportada, la intervención del representante de la sociedad fue contraria a los intereses de la parte, ello se hizo de manera fundamentada e incluso, ante la desazón de la procesada, quien reputó una suerte de señalamientos en contravía de su rol de madre, el entonces representante la sociedad, dentro de la misma audiencia y en un tono, a todas luces respetuoso, desvinculó su posición de señalamientos frente a ella, aclarado que su actuar se ajustaba al ejercicio de sus funciones.

Frente a la causal contemplada en el numeral 5º ha expuesto la Sala de Casación Penal de manera reiterada:

*Sobre la causal en comento, de manera pacífica ha sostenido esta Corporación la necesidad que el sentimiento que se profesa y que motiva el impedimento, sea «de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración» (CSJ. AP7229-2015), pues si bien el fundamento de la misma es un aspecto concerniente al fuero interno de la persona, la misma debe exteriorizarse en «argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad -o enemistad de ser el caso-, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento» (CSJ AP, 20 may. 2015, rad. 45985).* (CSJ AP, 05 de jul. 2017, rad, 4296).

 En el caso en concreto, el doctor JORGE EMILIO CALDAS VERA, en su condición de procurador, no hizo una manifestación de hostilidad hacía la acusada, simplemente advirtió que la privación de la libertad en establecimiento carcelario no generaba un vacío insoslayable respecto de la protección del menor, porque en buena medida podría suplirse la asistencia materna con el amparo prodigado hasta entonces por los abuelos maternos. De modo que, hecha la abstracción de que de todas maneras la detención carcelaria genera serios conflictos familiares, en este caso el procurador no fue ajeno a esas dificultades, sino que, en razón de la gravedad de las conductas delictivas imputadas y la protección igualmente relevante de las pruebas, las víctimas y la comunidad, quiso mostrar a la judicatura una alternativa digna para resolver el dilema.

 En síntesis, se considera que resulta infundada la recusación que promueve en contra del H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA por HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN y su representación judicial, por cuanto desde el escenario fáctico referido no se desprende la existencia de un sentimiento de enemistad.

 En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia,

**Resuelve**

 **DECLARAR** infundada la recusación al H. Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA para conocer del proceso que se adelanta en contra de HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN.

 Contra esta decisión no procede recurso alguno.

 Comuníquese y cúmplase.

**RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ**

**Magistrado**

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

**Magistrado**

**ADRIANA HERNANDEZ AGUILAR**

**Secretaria**

1. CSJ SP, 3 ago. 2013, rad. 41369. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)