

Proceso No 22722

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 069

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala lo que en derecho corresponda con relación a la declaración de impedimento elevada por las doctoras PATRICIA DUQUE SÁNCHEZ y ANA HILDA GUDZIOL VIDAL, magistradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por no haber sido aceptado en dicha Corporación.

ANTECEDENTES

1. Con proveído del 24 de julio de 2003, La Fiscalía 21 Seccional de Cali dictó resolución acusatoria contra el ciudadano HEYNER HOYOS ARIAS, por los delitos de homicidio en la modalidad de tentativa, hurto calificado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.
2. Ejecutoriada la acusación, asumió el conocimiento del asunto el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, despacho que –en el marco de la audiencia preparatoria- con auto del 21 de octubre de 2003, negó por extemporaneidad la práctica de unas pruebas, e

igualmente negó el recurso de apelación contra el auto que así lo dispuso.

3. El abogado defensor de HEYNER HOYOS ARIAS interpuso el recurso de queja, ante la negativa de la mencionada apelación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, integrada por las señoras magistradas Gloria Ligia Castro Duque, Ana Hilda Gudziol Vidal y Patricia Duque Sánchez, con auto del 7 de noviembre de 2003, desechó por falta de sustentación el recurso de queja.

4. Culminada la audiencia pública, mediante sentencia del 3 de febrero de 2004, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali condenó a HEYNER HOYOS ARIAS a la pena principal de doce (12) años de prisión, por los delitos de homicidio en la modalidad de tentativa, hurto calificado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Notificada la sentencia de primer grado, ocurrieron dos cosas paralelamente: el procesado interpuso acción de tutela contra el Fiscal instructor y contra el Juez de la causa; y el defensor interpuso el recurso de apelación.

5. La acción de tutela fue decidida el 14 de mayo de 2004, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, integrada por los señores magistrados Juan Manuel Tello Sánchez, Gloria Ligia Castaño Duque y Víctor Manuel Chaparro Borda, declarándola improcedente por existencia de otro mecanismo judicial idóneo -precisamente el recurso de apelación pendiente-.

6. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue resuelto con fallo el 31 de mayo de 2004, en el sentido de confirmarla íntegramente, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, integrada por los señores magistrados Heberth Armando Ríos Quintana, Juan Manuel Tello Sánchez y Gloria Ligia Castaño Duque.

7. Inconforme con lo decidido, el mismo abogado que actuó en el proceso penal

interpuso la acción pública de habeas corpus en nombre de HEYNER HOYOS ARIAS, alegando que la condena se produjo en un trámite donde se vulneraron las garantías fundamentales de aquél.

8. El Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali tramitó la acción pública de habeas corpus; y por auto del 9 de junio de 2004 declaró improcedente el amparo solicitado.

9. El defensor de HEYNER HOYOS ARIAS interpuso el recurso de apelación contra al providencia que negó el habeas corpus; y al arribar la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para la decisión pertinente, sucedió lo siguiente:

-. Correspondió por reparto al la señora magistrada Gloria Ligia Castaño Duque, quien se declaró impedida invocando el numeral 6° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, por haber “dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso”, toda vez que en ejercicio de sus funciones integró la Sala que decidió el recurso de queja, emitió sentencia en la acción de tutela y profirió el fallo de segunda instancia.

-. El expediente pasó al Despacho del señor magistrado Víctor Manuel Chaparro Borda -siguiente en turno-, quien manifestó su impedimento por la misma causal, puesto que suscribió la sentencia que declaró improcedente la acción de tutela.

-. Así, llegó el expediente al Despacho de las señoras magistradas Patricia Duque Sánchez y Ana Hilda Gudziol Vidal -por turno respectivamente-, e igualmente se declararon impedidas, porque conocieron sobre el recurso de queja.

10. El incidente de impedimento fue resuelto con auto del 6 de agosto de 2004, dictada en Sala Decisión Penal, -integrada por los dos magistrados restantes- de la siguiente manera:

-. Declaró fundado el impedimento manifestado por los doctores Gloria Ligia

Castaño Duque (quien intervino en el recurso de queja, en el fallo de segunda instancia y en la sentencia de tutela) y Víctor Manuel Chaparro Borda (quien suscribió en la sentencia de tutela).

-. Declaró infundado el impedimento de las doctoras Patricia Duque Sánchez y Ana Hilda Gudziol Vidal (porque únicamente intervinieron en el trámite del recurso de queja).

Entonces, envió las diligencias a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que dirima la cuestión.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), corresponde a la Sala definir el incidente propuesto, pues se trata de un impedimento que no fue aceptado a unas magistradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. Sea lo primero recordar que la Sala de Casación Penal en jurisprudencia vertida en auto del 21 de septiembre de 1995 (M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas, radicación 10946), al definir sobre un impedimento manifestado por magistrados de Tribunal Superior en habeas corpus, en un caso similar al presente –apelación del auto a través del cual el Juez de Circuito negó el amparo-, afirmó que esa figura jurídica, la del impedimento, no tenía cabida en tratándose de la acción pública de habeas corpus. Así lo expresó la Corte:

“Como primer punto se debe señalar que la acción de Habeas Corpus por ser un mecanismo de control que tutela el derecho a la libertad ciudadana, se tramita y decide en los exiguos términos señalados por el legislador; lo que hace que cualquier incidente adicional y propio del proceso penal, sea ajeno a la naturaleza y finalidad que dicha acción persigue.”

“La forma de amparar ese derecho radica esencialmente en la celeridad con la que se debe tomar la decisión que protege la garantía vulnerada y por ello el instituto de los impedimentos y las recusaciones no tiene cabida en el desarrollo de esta acción.”

...

“En esas condiciones, se debe reiterar que un trámite tan breve y sumario no admite incidentes propios del proceso penal y que solo vendrían a significar una dilación de los perentorios términos que el legislador ha señalado para la conclusión de esta acción especial.”

3. Si bien, el habeas corpus es el mecanismo constitucional previsto para la garantía inmediata de la libertad personal, el sentido literal de la jurisprudencia transcrita no puede subsistir –así de modo tajante y escueto como fue expuesto- a la luz de los contemporáneos alcances de los derechos fundamentales; pues es factible que ocurran eventos donde el impedimento sea evidente u objetivo, como por ejemplo, si existiese un grado cercano de consanguinidad entre el funcionario judicial que ha de decidir el habeas corpus y el solicitante.

Es que la libertad personal a través del habeas corpus no sólo se garantiza por la celeridad del término en que se decide, sino también cuando se asegura que el funcionario judicial que ha de resolver es en realidad imparcial. Ningún servicio prestaría la premura al derecho fundamental de la libertad, si aquella no va acompañada de la certeza de imparcialidad; pues la respuesta oficial a la petición de habeas corpus se legitima más por la serenidad y ecuanimidad del juez, que por la rapidez con que se decide.

4. La doctrina constitucional ha venido reiterando que la acción pública de habeas corpus procede en los siguientes eventos:

- Si siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial.
- Mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos.
- Cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de Habeas Corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial. Y,
- Si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial<sup>1</sup>.

Conteste con la última hipótesis, el numeral 2° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es improcedente “cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus”.

De ese modo, en el trámite del habeas corpus que desplaza a la tutela en materia de libertad, es claro que debe guardarse el debido proceso.

No cabe duda que el debido proceso de raigambre constitucional incluye lo atinente a los impedimentos, con el fin de evitar que el trámite judicial del habeas corpus sea adelantando por un juez no apto para decidir, por tener comprometido de antemano su criterio por motivos subjetivos o de afectividad, que lo distancien del análisis estrictamente probatorio y legal.

Así las cosas, nada obsta para que los funcionarios judiciales puedan manifestar su impedimento cuando se enfrentan a la necesidad de resolver sobre una solicitud de habeas corpus.

Por supuesto, tal declaración tendrá que hacerse con responsabilidad, pues mientras se dirime el incidente los términos pueden prolongarse, de modo que excusas baladíes o temerarias pueden desnaturalizar el mecanismo de amparo constitucional de la libertad, y conllevar responsabilidad disciplinaria al funcionario judicial, como lo dispone el numeral 1° del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, que considera falta al deber la verificación de que el “impedimento fue temerario”.

5. Retornando al caso concreto, donde el defensor de HEYNER HOYOS ARIAS acude a la acción pública de habeas corpus, denunciando las mismas supuestas irregularidades que lo motivaron a intentar previamente una acción de tutela, y que no se “corrigieron” en las sentencias de instancia, es factible estudiar la procedencia del impedimento manifestado por algunos magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, para conocer la apelación del auto a través del cual el Juez Veinte Penal del Circuito de la misma ciudad negó la petición de habeas corpus.

Se encuentra, entonces, que lo decidido por la Sala dual de dicho Tribunal en el auto del 6 de agosto de 2004 se ajusta a derecho, puesto que si el impedimento se expresó con arreglo al numeral 6° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal por haber “dictado la providencia cuya revisión se trata” o por haber “participado dentro del proceso”, es claro que esa condición se cumple exclusivamente respecto de los magistrados que suscribieron la sentencia de tutela y de los magistrados que profirieron el fallo de segunda instancia, decisiones donde estudiaron el fondo de la cuestión, que en últimas tiene que ver con la legalidad de las providencias que determinaron la privación de la libertad; y por ello puede afirmarse sin ambages que los funcionarios judiciales ya comprometieron su criterio.

En cambio, la trascendencia de la “participación dentro del proceso” en la lógica del impedimento no pudo predicarse de los magistrados que conocieron el recurso de queja, que fue desechado por falta de sustentación, lo cual los relevó de estudiar la materia o

el derecho sustancial debatido; relegándose su intervención a lo formal, no esencial, de suerte que no se vislumbra la manera como habrían comprometido su criterio, ni se observa la convergencia de alguna circunstancia indicativa de que hubiesen dejado de ser imparciales o ecuánimes.

6. En síntesis, se declarará infundado el impedimento de las señoras magistradas Patricia Duque Sánchez y Ana Hilda Gudziol Vidal.

Por disposición del artículo 111 del Código de Procedimiento Penal el presente auto no es impugnabile.

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

#### RESUELVE

Declarar infundado el impedimento manifestado por las señoras magistradas Patricia Duque Sánchez y Ana Hilda Gudziol Vidal, para conocer de este asunto; por tanto, deben continuar en el trámite del mismo.

Envíese el expediente a la Sala de Decisión Penal Tribunal Superior de Cali.

Cúmplase

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Confrontar: Sentencia T-269-99. Corte Constitucional. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.