

Proceso No 23374

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 17

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

De conformidad con el artículo 103 de la Ley 600 de 2.000 decide, de plano, la Corte el impedimento expresado por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Dr. Félix María Urriago Medina, para conocer, en segunda instancia, del proceso adelantado contra Carlos Gustavo Cuesta Martín por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

ANTECEDENTES:

1. Por hechos ocurridos el 18 de julio de 2.003 en jurisdicción del municipio de Garagoa (Boyacá), en los que con arma de fuego se dio muerte a Rebeca Yolanda Ávila Leguizamón y se hirió a Yadira Patricia Monroy Ávila fue aprehendido Carlos Gustavo Cuesta Martín en cuya contra se abrió la correspondiente investigación y a la cual se le vinculó mediante diligencia de indagatoria para afectársele seguidamente con medida de aseguramiento de detención preventiva por los punibles de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

2. Vinculados posteriormente al mismo proceso María Lilia Alfonso y César Daniel Molina Buitrago y sujetos igualmente a medida de aseguramiento por el homicidio de Rebeca Yolanda Ávila Leguizamón, el sindicado Cuesta Martín manifestó acogerse al trámite de sentencia anticipada a consecuencia de lo cual, celebrada la correspondiente diligencia en que se le formularon cargos por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y porte ilegal de armas, el asunto pasó al Juzgado Penal del Circuito de Garagoa donde - a través de auto del 24 de noviembre de 2.003- se declaró la nulidad de aquél acto por considerarse errónea la calificación de los hechos respecto de la víctima Yadira Patricia Monroy Ávila en tanto no se trataba simplemente de un punible de lesiones personales sino de una tentativa de homicidio agravado por la promesa remuneratoria y el estado de indefensión.

Impugnada tal decisión conoció del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la defensa del procesado el Tribunal Superior de Tunja, el cual con ponencia del Magistrado Dr. Félix María Urriago Medina, profirió la providencia de mayo 13 de 2.004 confirmándola.

3. Regresada entonces la actuación a la Fiscalía se realizó nuevamente diligencia de formulación de cargos y siendo éstos por los punibles de homicidio agravado por la indefensión de la víctima y la existencia de una promesa remuneratoria, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas volvió el proceso al Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, decidiendo éste en proveído de agosto 12 de 2.004 declarar otra vez la nulidad de dicho acto por considerar afectado el debido proceso y el derecho de defensa en tanto el cargo por el delito de homicidio tentado presenta ambigüedad en la agravante imputada pues se desconoce si ella lo fue por la indefensión de la lesionada caso en el cual la calificación habría sido errada o si lo fue por el hecho de que el acto delictivo se produjo mediando una retribución económica.

4. Recurrida esa providencia en reposición y subsidiariamente en apelación por la Fiscalía

y resuelto el primero de modo adverso a sus pretensiones se remitieron las diligencias al Tribunal con el propósito de que se desatare el segundo, pero allí el Magistrado Urriago Medina decidió declararse impedido por considerar concurrentes las causales 4ª y 6ª del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal pues al conocer de la apelación interpuesta en una primera oportunidad contra el auto de noviembre 24 de 2.003 “manifestó su opinión sobre el asunto que se va a debatir en esta segunda oportunidad” al referirse a la agravante que echa de menos el juez para declarar la nulidad.

5. Conociendo de esa manifestación los demás integrantes de la Sala decidieron en auto del pasado 4 de febrero declararla infundada por cuanto quien se declara impedido no ha expresado su opinión, ni dado consejo de modo extraprocesal a ninguno de los sujetos involucrados, ni profirió el auto objeto de alzada, por manera que el hecho de haberse pronunciado en una primera oportunidad sobre las causales de agravación no es óbice para que lo haga en las siguientes, así se trate del mismo tema.

#### CONSIDERACIONES:

1. Siendo incuestionable que las causales de impedimento y recusación buscan que la administración de justicia conserve las garantías de rectitud e imparcialidad en sus decisiones, de independencia de criterio en el juzgador haciendo a la vez que las partes se liberen de todas sus aprehensiones y sospechas sobre la objetividad de quienes la imparten, es evidente que si el funcionario manifiesta su opinión sobre el asunto materia de proceso o ha dictado la providencia cuya revisión se trata, resulta comprometiendo aquellos principios y consecuentemente debe separarse de su conocimiento tal como lo prevé el artículo 99 numerales 4º y 6º del Código de Procedimiento Penal.

2. Sin embargo, reiterada y clara ha sido la jurisprudencia de la Corte en señalar respecto a la primera de las causales citadas que no toda opinión sobre el objeto del proceso conlleva esa solución, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente,

entendiendo entonces que la emitida dentro del marco propio de las funciones judiciales no puede tener tal virtud toda vez que si la ley ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento de los asuntos a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en el mismo proceso su labor.

Es que “sobre el particular se precisó en auto de diciembre 19 del 2000, reiterado en los mismos términos el 25 de junio (de 2.002), ... que no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”. (Auto de septiembre 3 de 2.002, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

3. Similar argumentación cabe exponer frente a la participación dentro del proceso de que trata la causal 6ª, máxime que en su respecto no puede desligarse de la hipótesis alusiva a la actividad o intervención del funcionario que se declara impedido en el proferimiento de la decisión que se pretenda revisar obviamente en instancia diferente, pues es obvio que no se refiere a cualquier participación como parece entenderlo equivocadamente el funcionario que ahora pretende separarse del conocimiento del asunto, sino de aquella que habiendo tenido alguna incidencia en la decisión ésta sea objeto de revisión, luego no se trata de que su facultad para intervenir dentro de una determinada instancia se convierta en óbice por sí misma para actuar en otra o en la misma, a no ser que su participación en una de ellas haya sido de tal magnitud que en efecto incida en su imparcialidad o que haya sido el que dictó la decisión que se pretende revisar en sede

diferente.

4. Así, sí el Magistrado Urriago Medina intervino como ponente en la primera oportunidad que este proceso arribó al Tribunal para efectos de resolver una apelación, tal circunstancia no puede generar impedimento de ninguna clase toda vez que la propia facultad que le ha dado la ley para asumir el conocimiento del asunto no puede tenerse como causal impeditiva para conocerlo con posterioridad en la misma instancia, así haya emitido su opinión sobre el tema a debatir pues en tal evento no habría sido una de índole extraprocesal.

Tampoco, por lo mismo, puede tenerse aquella intervención en la segunda instancia como obstáculo para que en la misma sede vuelva a conocer del asunto y mucho menos puede afirmarse que intervino en la adopción de la decisión que ahora se pretende revisar por vía de apelación.

En tales condiciones, como que no se evidencian en el funcionario que manifiesta el impedimento sino una equivocada interpretación legal y el desarrollo jurisprudencial del instituto examinado, no procede más sino su declaración de infundado.

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

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el doctor Félix María Urriago Medina, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, para conocer de este proceso.

Devuélvanse de inmediato las diligencias al Tribunal de origen.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO

GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO

ORLANDO

PÉREZ PINZÓN

JORGE

LUIS

QUINTERO

MILANÉS

YESID

RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

secretaria