

Proceso No 23569

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 034

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005)

Resuelve la Sala el impedimento manifestado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., doctores GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ para conocer de la recusación formulada por el defensor del acusado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO contra la Sala que dirige el proceso que se le adelanta por el delito de prevaricato, el que no fue aceptado por los integrantes de la Sala de Decisión que les sigue en turno.

ANTECEDENTES

1.- En pasada oportunidad, la Sala hizo la siguiente presentación:

“1. El ciudadano ÓSCAR HERNANDO ROMERO LATORRE, condenado por el delito de homicidio, en primera y segunda instancia, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por la supuesta violación del derecho fundamental al debido proceso, petición que fue acogida favorablemente por el Juez 61 Civil Municipal de Bogotá, según sentencia de tutela del 1° de abril de 2002, por medio de la cual protegió el derecho fundamental invocado y ordenó anular provisionalmente la actuación penal, a

partir de la resolución de la situación jurídica del procesado, incluidos los fallos de primero y segundo grado (anexos 01, fs. 6 a 37)."

"2. Dado que el Tribunal Superior de Bogotá no había decretado aún la nulidad del proceso penal, conforme con lo ordenado en el fallo de tutela y, como consecuencia, tampoco pudo disponerse la libertad del peticionario, éste formuló acción de habeas corpus que definió positivamente el doctor ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO, en su condición de Juez Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de auto fechado el 19 de abril de 2002 (anexos 2 fs. 40 a 51). Esta providencia fue reprochada como de contenido manifiestamente ilegal, según denuncia instaurada por los tres (3) magistrados que integraban la Sala de Decisión Penal tutelada (el 24 de abril de 2002), en vista de que si la actuación no había sido anulada, por falta de competencia de la Sala para pronunciarse porque ya estaba en trámite el recurso extraordinario de casación en la Corte Suprema de Justicia, entonces aún estaba vigente la medida de aseguramiento adoptada por la Fiscalía en contra del sentenciado ROMERO LATORRE (original 1, fs. 1ª 7)."

"3. Por medio de sentencia de segunda instancia fechada el 4 de junio de 2002, la Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá, en atención a la impugnación propuesta por los magistrados tutelados, revocó integralmente el fallo de primer grado proferido por el Juez 61 Civil Municipal y denegó por improcedente el amparo solicitado por el ciudadano ÓSCAR HERNANDO ROMERO LATORRE (ídem, f. 107 a 118)..."

2.- Con base en la denuncia presentada por los magistrados integrantes de una de las Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., doctores MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, la Unidad de Fiscalías Delegada ante esa Corporación, mediante resolución del 21 de mayo de 2002, profirió resolución de apertura de instrucción y, ordenó, entre otras diligencias, la indagatoria del inculcado ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO a quien el 19 de agosto de 2003 le resolvió la situación

jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, beneficiándolo con la libertad provisional, como probable autor responsable del delito de prevaricato por acción (f. 8 c # 2).

Mediante resolución del 2 de diciembre de 2003 clausuró la investigación y el 7 de abril de 2004 profirió resolución de acusación en contra de HERNÁNDEZ SERRANO como presunto autor del delito de prevaricato por acción, habiéndosele revocado la libertad provisional de la que gozaba desde el momento en que se le resolvió la situación jurídica (f. 77 c # 2).

En firme la resolución de acusación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., asumió el conocimiento de la actuación imprimiendo el trámite inherente a la causa.

2.- El defensor del procesado HERNÁNDEZ SERRANO presentó incidente de recusación a la Sala de Decisión por los Magistrados MARTHA LUCÍA TAMAYO VÉLEZ, JUAN IVÁN ALAMANZA LATORREA Y JULIA MARÍA CARDONA PAREDES que conocen del proceso, por considerar que sus integrantes han dado su opinión y fijado su criterio en torno a los hechos que son materia de juzgamiento (numeral 4° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal) y en consecuencia, no está garantizada la imparcialidad y transparencia necesarias para juzgar con plenas garantías al procesado, para lo cual, expuso los siguientes argumentos:

2.1.- El 18 de mayo de 2004, la Sala de Decisión compuesta por los Magistrados JUAN IVÁN ALMANZA LATORRE, JULIA MARÍA CARDONA PAREDES y CONSUELO DÍAZ DE PEREA, condenó al exjuez 61 Civil Municipal por el delito de prevaricato. Como quiera los Magistrados JUAN IVÁN ALMANZA LATORRE y JULIA MARÍA CARDONA PAREDES actúan ahora como jueces de conocimiento de HERNÁNDEZ SERRANO, considera el defensor postulante de la recusación que si se sostuvo por ellos, en aquella sentencia, que la

decisión favorable de la tutela por parte del Juez 61 Civil Municipal generó prevaricación y, si ahora, se quiere considerar que HERNÁNDEZ SERRANO al conceder el habeas corpus incurrió en delito contra la administración pública, y, si además, así lo afirman los dos magistrados integrantes de la Sala de Decisión que condenó al Juez 61 Civil Municipal, “qué puede esperarse de una decisión que ya parece anunciada frente a la opinión vertida por ellos en la sentencia condenatoria citada?”. Es este aspecto en el que radica el convencimiento que le asiste a la defensa para sostener que se ha incurrido en el impedimento aludido.

2.2.- Así mismo, señala que la doctora MARTHA LUCÍA TAMAYO VÉLEZ integró la Sala de Decisión que resolvió la acción de tutela promovida por los doctores MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ contra la decisión del Juzgado 61 Civil Municipal que amparó el derecho al debido proceso de Óscar Hernando Romero Latorre.

2.3.- Al transcribir apartes del auto de noviembre 11 de 2004, mediante el cual se le negó al exjuez HERNÁNDEZ SERRANO la sustitución de la medida cautelar por la domiciliaria, sostiene el defensor que allí se está afirmando, sin lugar a ninguna duda que el procesado dictó una providencia “a todas luces irregular” al conceder el habeas corpus lo cual constituye precisamente el núcleo central del problema jurídico debatido, por cuanto la defensa señala que la decisión está ajustada a derecho. Insiste, en consecuencia, que el pronunciamiento de la Sala constituye causal impedimento.

Por lo anterior, reitera la recusación a los magistrados que tienen a cargo la dirección del proceso que se adelanta contra ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO.

3.- La Sala de Decisión Penal recusada, mediante pronunciamiento del pasado 22 de febrero, luego de citar sendos pronunciamientos de esta Sala de la Corte, considera que los motivos expuestos por el recurrente no comprometen el juicio imparcial e independiente

con el que se debe examinar el comportamiento del funcionario judicial que resolvió la acción de habeas corpus. Además, en ninguno de los eventos se da la figura del concepto previo, pues nada se dijo en torno a la descripción típica de la conducta y menos, sobre la responsabilidad del acusado núcleos esenciales de toda sentencia penal y que constituyen la imputación fáctica y jurídica del comportamiento reprochado, en estas condiciones no se puede aceptar la recusación propuesta por este motivo.

No le asiste razón al memorialista – sostienen los miembros de la Sala – al afirmar que en el auto del 11 de noviembre de 2004, los Magistrados firmantes de la decisión definieron el problema jurídico, al citar los términos que para el efecto plasmó la Fiscal 5ª Delegada, porque para que se afecte la imparcialidad del funcionario, los conceptos debieron expresarse de manera extraprocesal, no dentro de la misma actuación, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de las Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, la Sala de Decisión niega la recusación formulada por el defensor del procesado, no sin antes llamar la atención al profesional del derecho por tomar apartes fuera de contexto de la providencia emitida por esa Sala de Decisión, cuando afirma que hubo prejuzgamiento al hacer – la Sala – suyas las palabras de la Fiscalía que calificó de grave la conducta investigada “y a todas luces irregular” la concesión del hábeas corpus, pues tal afirmación carece de ese sentido, si se interpreta, como debe ser, en consonancia con toda la parte argumentativa de esa decisión.

Al no aceptar la recusación propuesta, se ordenó el envío de las diligencias a la Sala de Decisión que seguía en turno para la definición del asunto (f. 237 c # 10).

4.- Mediante auto del 15 de marzo de 2005, los Magistrados GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ integrantes de la Sala de Decisión que debía resolver sobre la recusación no aceptada por los Magistrados de conocimiento, expresaron su impedimento al amparo del numeral 4º del artículo 99 del Código de

Procedimiento Penal, por considerar que han manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

Recuerdan, en consecuencia, que fueron denunciantes de los hechos que originaron la presente actuación, que si bien lo hicieron dentro de la obligación legal que tenían de poner en conocimiento de las autoridades un hecho que consideraron constitutivo de delito, no se trató de la expedición de unas simples copias, sino que realizaron un amplio análisis de la conducta ejecutada por el juez impartíéndose una opinión vinculante y por fuera del proceso (f. 252 c # 10).

5.- El Magistrado ponente doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, miembro de la Sala que debía pronunciarse sobre el impedimento, mediante auto del 16 de marzo atendiendo el impedimento de los dos Magistrados que integran la Sala de Decisión Penal, convocó al funcionario que le sigue en turno, para que en Sala Dual se decidiera lo pertinente; sin embargo, la doctora MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS se declaró impedida para conocer del asunto, aduciendo que en ella concurre la causal 4° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que ha manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, toda vez que fue denunciante de los hechos que originaron la acción penal y en aquel libelo se dio una opinión vinculante y por fuera del proceso, efectuando, además, un juicio de valor que la compromete sobre la materia del proceso (f. 252 c # 10).

6.- Una vez conformada la Sala Dual, con el siguiente Magistrado doctor LUIS ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, mediante auto del pasado 29 de marzo, decidió no aceptar el impedimento presentado por los Magistrados GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, por considerar que lo sometido a consideración de los “magistrados nada tiene que ver con el fondo del asunto, vale decir sobre la configuración del delito por ellos denunciado y la determinación de sus responsables, sino únicamente sobre si la sala Decisoria recusada debe o no seguir conociendo del caso,

aspecto sobre el cual no se conoce que la doctora Graciela ni el doctor Max Alejandro hayan emitido concepto u opinión alguna.”

Por lo anterior, consideró la Sala Dual que no es posible aceptar que se encuentren inmersos en la causal de impedimento prevista en el artículo 99-4 del Código de Procedimiento Penal.

En relación con la Magistrada MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, la situación es distinta porque su convocatoria no se produjo para que tomara parte en la decisión atinente a la señalada recusación, sino para que en Sala Dual resolviera sobre el impedimento conjunto de los dos magistrados, aspecto en el cual se configura la causal impositiva, razón por la cual se acepta el impedimento propuesto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La causal de impedimento invocada para el presente caso, es la consagrada en el artículo 99 numeral 4° del Código de Procedimiento Penal, del siguiente tenor:

“Art. 99.- Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

“4.- Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto material del proceso.”

Sea lo primero advertir, que para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador o la recusación que le formulen algunos de los sujetos procesales, alcancen su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es preciso que las causales que se invoquen como fundamento se soporten en aspectos que demuestren que sobre el objeto del proceso se ha emitido un concepto con la capacidad objetiva de afectar, no sólo la ponderación y la ecuanimidad en el juicio del funcionario

judicial, sino la confianza que la sociedad tiene en su imparcialidad.

En segundo lugar, es útil recordar que los Magistrados MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ presentaron ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia en contra del entonces Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá D. C., ARMANDO HERNÁNDEZ SERRANO por considerar que la decisión con la que resolvió la acción constitucional de hábeas corpus quedó incurso en el delito de prevaricato, que sirvió de base para la iniciación de este proceso que en la actualidad transita por la fase de la causa y que se vio alterada por la recusación formulada por el defensor del procesado HERNÁNDEZ SERRANO, sin que hasta el momento se haya resuelto por el impedimento - no aceptado -, presentado por los doctores GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ por haber emitido un concepto que está contenido en la denuncia por ellos formulada.

De esta manera, en lo atinente a la causal cuarta de impedimento, referida a que “haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, los precedentes jurisprudenciales citados por el a-quo son pertinentes al caso en controversia; sin embargo, considera la Corte que de conformidad con los artículos 106 y 107 del Código de Procedimiento Penal, a los funcionarios judiciales a quienes les corresponde resolver el incidente de recusación, no les es dable declararse impedidos, teniendo en cuenta que su función se limita única y exclusivamente a establecer si la recusación formulada por el sujeto procesal se aviene a la realidad que emana del expediente y que, eventualmente, no fue advertida, de manera oportuna, por el funcionario judicial director del proceso.

Ahora bien, por vía de ejemplo, si en el evento en que la recusación resultara airosa y el proceso le correspondiera a uno de aquellos magistrados, sería ese el momento oportuno para que los funcionarios judiciales que resolvieron la recusación

manifestaran las circunstancias que les impidieran conocer del asunto.

En consecuencia, en el caso que ocupa la atención de la Sala, adviértase que los magistrados GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ debieron conocer del incidente de recusación que planteó el profesional del derecho que tiene a cargo la defensa del procesado y no acudir, como lo hicieron, a una causal de impedimento como si se tratara de conocer del fondo el proceso.

De este modo, es evidente que los citados Magistrados deben conocer del incidente de recusación, conforme, en últimas, lo decidió la Sala Dual de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal declarará infundado el impedimento presentado conjuntamente por los magistrados GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, por las razones aquí anotadas y, no, por las expuestas por la Sala Dual de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., y, en consecuencia, dispondrá que vuelva el expediente a la oficina de origen para que proceda de conformidad con lo dicho.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados GRACIELA CIRO DE GALLARDO y MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ para conocer del incidente de recusación.

Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria