

Proceso No 27954

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.140

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

La Corte resuelve lo concerniente a la recusación formulada por el procesado HERNÁN GORCIRA CONTRERAS contra los Magistrados José Rafael Labrador Buitrago, Edgar Manuel Caicedo Barrera y el Conjuez Gilberto Jaimes Chacón quienes integran la Sala de Decisión Penal que conoce en primera instancia del proceso que se le adelanta por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, en su condición de Fiscal Seccional del municipio de Los Patios, Norte de Santander.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Durante el tiempo que el procesado HERNÁN CRISTÓBAL GORCIRA desempeñó el cargo de Fiscal Seccional del Municipio de Los Patios, Norte de Santander, ordenó el pago del

título judicial 0005726139 por valor de \$780.300, el cual hacía parte del proceso radicado con el número 25, adelantado contra JOHN ALBEIRO ARÉVALO y OTROS, a favor de VÍCTOR HUGO LINDARTE quien era parte en la aludida actuación y tampoco estaba autorizado para ese fin.

2. Con fundamento en los anteriores hechos, HERNÁN CRISTÓBAL GORCIRA fue procesado por los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público, por los cuales fue acusado por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante resolución de 28 de noviembre de 2002. Confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de providencia de 21 de febrero de 2003.

3. Durante el transcurso de la investigación, por virtud del concurso para jueces y magistrados, el procesado HERNÁN CRISTÓBAL GORCIRA fue incluido en lista de elegibles para los cargos de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y Juez Tercero Penal del Circuito de Cúcuta.

Empero, da cuenta el proceso, que en razón a que el acusado fue objeto de sanción disciplinaria, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Resolución 1891 de 1999, resolvió excluirlo del Registro Nacional de Elegibles para la provisión del cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, pues de acuerdo con el certificado de antecedentes disciplinarios No. 1999-132588 expedido por la Procuraduría General de la Nación, fue sancionado con destitución mediante providencia ejecutoriada el 4 de octubre de 1982.

4. Con fundamento en el anterior precedente, en este proceso y en el adelantamiento de otro, también en etapa de juicio, por los delitos de peculado, falsedad y prevaricato por acción, el Tribunal Superior de Cúcuta, el 3 de julio de 2003, se abstuvo de nombrar a HERNÁN CRISTÓBAL GORCIRA CONTRERAS en el cargo de Juez Tercero Penal del Circuito

de esa ciudad, pues aparecía en el primer puesto de la lista de elegibles; oportunidad para la cual el magistrado José Rafael Labrador Buitrago, ponente del Tribunal en esta causa, actuaba como presidente de la misma corporación judicial.

5. El procesado, apoyado en los antecedentes citados y en la denuncia penal que presentó ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en contra de los Magistrados del Tribunal, al amparo de las causales 4 y 10 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, los recusa para que se separen del conocimiento de este asunto.

MANIFESTACIÓN DE LOS MAGISTRADOS

Los Magistrados y el Conjuez que integran la Sala de Decisión Penal del Tribunal, por medio de auto de junio 29 del año que avanza, no aceptaron la recusación planteada por el acusado, con fundamento en las siguientes razones:

1. La denuncia penal que GORCIRA CONTRERAS presentó contra todos los integrantes de la Sala de Decisión Penal ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, no constituye causal de impedimento o recusación porque aún no se ha ordenado en su contra apertura de investigación.

2. En relación con la causal 4ª del artículo 99, el Magistrado Ponente del Tribunal precisó que la misma se dirige contra él, por haber actuado en calidad de presidente del Tribunal Superior de Cúcuta, el 3 de julio de 2003, oportunidad en la cual esa Corporación declinó la designación del procesado como Juez Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, por las razones expresadas en la Sala Plena del Tribunal, respecto de la cual, él y los otros dos Magistrados que integraban la Sala de Decisión Penal, se declararon impedidos para participar en la determinación que la mayoría asumió respecto del nombramiento de GORCIRA CONTRERAS en el aludido cargo, para el cual estaba postulado por virtud de concurso de méritos.

Si bien es cierto la Sala Plena del Tribunal no aceptó el impedimento manifestado, el Tribunal tomó la determinación correspondiente con decisión de voto secreto, 7 negativos y 2 en blanco, además de que la misma estaba fundamentada en una causal objetiva, razón por la cual tampoco aceptó ese motivo como fundamento de la recusación formulada.

CONSIDERACIONES

En vista de que el tema planteado en este asunto por el a quo tiene relación con el trámite de la recusación formulada por el procesado contra los Magistrados y el Conjuez que conforman la Sala de Decisión que adelanta la causa en este asunto, se acota que la Corte no es competente para asumir determinación alguna en relación con tal incidente, por las siguientes razones.

Señala el artículo 106 de la Ley 600 de 2000, que cuando “la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la sala”, en quienes se agota el trámite de la recusación, adquiriendo su decisión, en torno de ese tema, carácter definitivo y obligatorio, en cuanto la ley no regula la intervención de la Corte en tal incidente.

Ese tratamiento particular de la recusación en el derecho interno fue introducido a partir de la expedición del Decreto 2700 de 1991, respecto del cual esta Sala de la Corte al confrontarlo con el procedimiento descrito en el Decreto 050 de 1987, ha puntualizado que en éste, el impedimento manifestado por uno de los magistrados de tribunal superior e inadmitido por sus compañeros de Sala, así como en la recusación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia definitivamente, en su condición de superior jerárquico.

Empero, desde el advenimiento de aquella codificación – el código de procedimiento de 1991– se mantuvo lo preceptuado en la norma precedente respecto de los impedimentos, pues en relación con las recusaciones varió el procedimiento, dispuso que si un magistrado no aceptaba la recusación formulada, de ella debían conocer los restantes

magistrados de la Sala y que si la misma hacía referencia a uno o varios magistrados correspondía a los demás magistrados de la respectiva corporación judicial calificar la validez de las razones expresadas por el recusante y por el magistrado, en orden a resolver la situación¹.

Criterio que ulteriormente reiteró en providencia de 26 de junio de 1997, del siguiente modo:

“La ley determina que ‘si la recusación versa sobre magistrado y el recusado no la aceptare, decidirán los restantes magistrados de la sala’ (artículo 109 C. de P.P.), lo cual está excluyendo, para casos como el ahora analizado, alguna participación externa en la decisión”.

“Como el trámite debe efectuarse conjuntamente cuando la causal de separación del conocimiento se extienda a varios integrantes de la corporación (art. 107 ib.), al ir dirigida contra los tres miembros de la Sala de Decisión nadie queda “restante” en ella, lo cual no puede dar lugar a un cambio de entidad que, según se ha mencionado, no se encuentra legalmente establecido; se entiende que quien ‘siga en turno’ es un Magistrado del mismo órgano judicial competente, en el orden y la cantidad subsecuente a los recusados, acudiendo al sorteo de conjuez si fuere necesario.

“La determinación de la Sala así conformada es decisiva, terminando de esta manera el incidente, sin que la Corte tenga intervención en este caso, puesto que no existe norma que le otorgue competencia ni la decisión que se adopte es susceptible de recurso alguno (art. 117 ib.)².

Procedimiento que no sufrió modificación alguna con la expedición de la Ley 600 de 2000, pues lo reguló en forma idéntica a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto 2700 de 1991, del siguiente modo:

ARTICULO 106. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LA REACUSACIÓN. Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano, si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la sala.

Presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.

En consecuencia, el a quo, dado el número de Magistrados que integran su Sala Penal, el cual corresponde con la Sala de Decisión Penal en ese asunto, debió constituir una Sala de Conjuces para que decidiera lo pertinente acerca de la recusación formulada por el procesado.

Por las anteriores razones esta Sala de la Corte se abstendrá de conocer de fondo acerca de la recusación y ordenará la devolución inmediata del expediente a la Sala Penal del Tribunal de origen, para lo de su cargo, de acuerdo con lo que se viene de anotar.

No obstante lo anterior, la Corte dado el atraso en que se encuentra esta causa, en cuyo trámite, desde la ejecutoria de la resolución de acusación, se han empleado 4 años y 5 meses, y apenas el 22 de junio pasado, se intentó realizar la audiencia preparatoria, suspendida con ocasión de la recusación formulada por el procesado, sugiere al Tribunal adopte las determinaciones necesarias en orden a prevenir e impedir más dilaciones que se tornan injustificadas y que eventualmente conducen a la prescripción de la acción, máxime cuando se trata de una causa en la cual no es necesaria la presencia del acusado en el desarrollo de los actos procesales, por no estar privado de la libertad.

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

RESUELVE:

1º. ABSTENERSE de conocer de la recusación formulada por el procesado contra los Magistrados y el Conjuez que conforman la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Cúcuta que conoce de este asunto.

2º. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen, a fin de que se conforme la Sala de Decisión que deberá dirimir definitivamente la recusación en cita.

Comuníquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ DE L.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto de 30 de mayo de 1994 Rad. 9091.

2 Rad. 13214.