

Proceso No 28748

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 033

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Corte procede a resolver el impedimento manifestado por los doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual debe conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta contra la providencia que negó la nulidad de la actuación adelantada contra el imputado CARLOS REINA, contra quien la fiscalía presentó escrito de acusación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado.

SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Observados los discos compactos en los cuales se hallan registradas las actuaciones surtidas en las respectivas audiencias públicas y leídos los documentos incorporados al expediente, se conoce lo siguiente:

1. Los hechos fueron sintetizados por la fiscalía en el escrito de acusación, en los

siguientes términos:

“Tuvieron ocurrencia el 5 de diciembre de 2006 en el inmueble ubicado en la calle 73D N° 80M-38 Sur de Bogotá, en la cocina del primer piso, lugar a donde el señor Carlos Reina llevó a la menor (...) de 7 años de edad, la despojó de su pantalón y ropa interior, haciendo lo mismo él, la subió a una mesa, pero por su estatura decidió alzarla, apretarla contra él, le besó su boca, su cuello y le decía que se sentía muy rico. La niña refirió que iba a gritar, pero que Carlos Reina le tapó la boca impidiéndole gritar. Luego de esto la niña muy asustada se escondió, pero Carlos Reina la encontró y nuevamente la llevó hasta la cocina, repitiendo el hecho ya descrito. Al día siguiente, Carlos Reina le da un beso en la boca a (...), y cuando ésta bajaba la escalera de la casa, le cogió la vagina. Carlos reina reside en la misma vivienda y hace vida marital con una tía de la menor víctima”.

2. Por razón de los hechos narrados, en audiencia preliminar que se realizó el 8 de diciembre de 2006 ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, después de verificarse la legalidad de la captura, la fiscalía le imputó la comisión, en calidad de autor, del delito de acto sexual violento agravado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 206 y 211, numerales 2° y 4°, del Código Penal. Así mismo, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Debe agregarse que la fiscalía informó al imputado de la posibilidad de aceptar los cargos imputados, evento en el cual podía ser merecedor de un cincuenta por ciento de la rebaja de pena. Ante tal ofrecimiento, el sindicado se allanó a la imputación.

3. Teniendo presente el citado allanamiento y presentado el correspondiente escrito de acusación, el diligenciamiento correspondió al Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, despacho judicial que en el curso de la

respectiva audiencia llevada a cabo el 19 de febrero de 2007, otorgó la palabra al Representante del Ministerio Público, quien solicitó la nulidad de la actuación, por cuanto consideró que como el artículo 199, numeral 7°, de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia) prohíbe el otorgamiento de rebaja de pena cuando la víctima es menor de edad, necesariamente se sorprendió al imputado al allanarse a los cargos a cambio de una improcedente rebaja de pena del cincuenta por ciento, lo que, en su criterio, vulnera el debido proceso y el derecho de defensa.

Dicha petición fue negada por el Juzgado, pues luego de unas consideraciones interpretativas de la citada ley, concluyó que era procedente la rebaja solicitada sin que se haya generado vulneración alguna de las garantías del imputado.

4. Apelada la anterior decisión por el Procurador Judicial, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, el 10 de abril de 2007, la revocó y, por ende, declaró la nulidad “de la actuación a efectos de que se formule nuevamente la imputación con las aclaraciones correspondientes y se garantice plenamente el debido proceso para el procesado”.

5. Cabe acotar que con posterioridad a la anterior decisión de segunda instancia, el imputado Carlos Reina presentó solicitud de hábeas corpus, petición que no prosperó en primera instancia pero, por virtud de la apelación interpuesta, correspondió el asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, mediante providencia del 19 de abril de 2007, revocó aquella decisión y, en su lugar, ordenó la libertad inmediata de Carlos Reina.

6. Prosiguiendo con la actuación procesal y como consecuencia de la nulidad decretada por el Tribunal, el 17 de junio de 2007, nuevamente se llevó a cabo la

audiencia preliminar, esta vez ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, acto en el que la fiscalía imputó a Carlos Reina la comisión del delito de acto sexual violento agravado previsto en los artículos 206 y 211, numerales 2° y 4°, del Código Penal, cargo del cual no se allanó. Así mismo, el mencionado Estrado Judicial le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en un centro de reclusión, decisión que, por virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, fue confirmada en segunda instancia.

7. El 4 de julio siguiente, la fiscalía presentó el escrito de acusación, anunciando que ésta lo sería por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211, numerales 2° y 4°, del Código Penal) y no por el que se le atribuyó en la audiencia de formulación de imputación.

8. El 26 de julio de 2007 el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, despacho que ya había conocido del asunto, dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual la defensa recusó al Juez por haber conocido del caso en pretérita ocasión, petición que fue denegada, motivo por el cual las diligencias fueron remitidas al Tribunal para que dirimiera de plano este incidente.

El caso correspondió nuevamente a la Sala de Decisión Penal integrada por los doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, la cual, por auto del 6 de agosto de dicho año, declaró “infundada la recusación deprecada”.

9. Resuelto lo anterior, el 17 de septiembre de 2007, prosiguió la audiencia de formulación de acusación. No obstante, la defensa, en uso de la palabra, solicitó la nulidad de la actuación por dos motivos: i) que hay violación del debido proceso y del derecho de defensa generado en la formulación de la imputación, por

cuanto el juez de control de garantías advirtió a su defendido que no era acreedor a la rebaja del cincuenta por ciento por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley de Infancia (tema que, agrega la Corte, había sido tratado en la nulidad que inicialmente decretó el Tribunal), y ii) que se presenta una trasgresión del derecho de defensa por una evidente “incongruencia” entre la imputación y el “escrito de acusación”.

Esta petición fue negada por el Juzgado, decisión contra la cual el defensor del imputado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido y, por lo mismo, se remitió el expediente al Tribunal Superior de Bogotá.

10. Una vez más el asunto correspondió a la Sala de Decisión Penal integrada por los doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, la cual, el 1° de noviembre de 2007, se declaró impedida para resolver el asunto, por cuanto que el punto de la nulidad por aplicación o no de la Ley 1098 de 2006 “esta Sala lo resolvió en pasada oportunidad y ordenó al juez de garantías proceder como lo hizo. En consecuencia, resultaría un imposible jurídico e intelectual para la misma Sala pronunciarse sobre el mismo punto con absoluta independencia. Entendemos que, así las cosas, se da la causal del numeral 6° del artículo 56 y en el presente caso es absolutamente claro que esta Sala ya decidió sobre el punto”.

Por lo anterior, las diligencias se remitieron a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Toda vez que los funcionarios judiciales que manifiestan su impedimento para conocer del asunto son Magistrados de Tribunal, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competente para resolverlo de plano.

2. Debe advertirse en primer lugar que para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador o la recusación que le formulen alguna de las partes alcance su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, que puedan socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la causal se orienta a salvaguardar la absoluta independencia con que los jueces deben resolver los casos sometidos a su conocimiento.

3. Los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, manifestaron su impedimento para conocer del recurso de apelación que el defensor del imputado Carlos Reina interpuso contra la decisión que negó la declaratoria de nulidad de la actuación, con fundamento en la causal 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, toda vez que sobre un punto objeto de la impugnación se pronunció en decisión del 10 de abril de 2007, a través de la cual declaró la nulidad de la actuación.

Pues bien, el numeral 6° del artículo 56 de la citada Ley, contempla textualmente la siguiente causal impeditiva:

“Son causales de impedimento:

“(…).

“6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...” (Se subrayó).

Frente a esta causal ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en indicar que para que se estructure dicha circunstancia impeditiva no basta cualquier actuación del

funcionario, sino que debe tratarse de un acto que revista una intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio.¹

En otros términos, la participación del funcionario judicial en el proceso debe ser de fondo, sustancial, esto es, que lo vincule con el diligenciamiento puesto a su consideración que le impide actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad y, particularmente, los sujetos intervinientes en la actuación.²

Respecto de este puntual tema, la Corte ha dicho:

“La expresión ‘participado’, no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

“Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado.

“En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

“En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial “haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” (numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso” (numeral 6°, ibídem).

“En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales –jueces y magistrados- expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

“El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez –individual o colegiado- se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.

“Lo mismo puede predicarse -mutatis mutandi- cuando se trata de recusación, aduciendo que el funcionario judicial ya participó dentro del proceso.

“4. Las instituciones jurídicas de impedimento y recusación se vinculan inescindiblemente al principio constitucional del debido proceso, en su amplia concepción garantista; pero no a la manera de una presunción peyorativa sobre los funcionarios judiciales, respecto de quienes, por el contrario, se presume su imparcialidad; presunción que, sin embargo, puede desvirtuarse cuando a ello hubiere lugar, siendo indispensable

que el interesado suministre los elementos subjetivos que cimentan tal pretensión, pues como los motivos que eventualmente podrían conspirar contra la imparcialidad, ecuanimidad, equilibrio, etc., a menudo pertenecen al fuero interno de las personas, la corporación llamada a dirimir el incidente -en este caso la Sala de Casación Penal- debe ser enterada de aquellos motivos, para que pueda determinar si en realidad se encuentra ante un juez subjetivamente incompetente, por haber emitido juicios anticipados o ser sujeto de prevenciones que comprometan de antemano su criterio, al punto que alguna de las partes pudiese resultar perjudicada o favorecida (...).³

4. En esas condiciones, en el caso que se examina resulta que las exigencias de la causal de impedimento invocada por los señores Magistrados no se reúnen.

En efecto, surge claro que en este asunto han sido dos las ocasiones en las cuales tanto el Ministerio Público como la defensa solicitaron la nulidad de la actuación, ambas peticiones bajo argumentos similares, esto es, en cuanto si era o no aplicable la prohibición de rebaja de pena que establece el artículo 199 la Ley 1098 de 2006 (Código del Infante) y las consecuencias jurídico procesales que dicha aplicación conlleva frente a las garantías del sindicado, siendo claro que la inicial petición del Procurador Judicial prosperó, según decisión que la mencionada Sala adoptó el 10 de abril de 2007, a través de la cual revocó la providencia de primer grado y, en su lugar, decretó la nulidad incoada.

Ahora último, el defensor del imputado, acudiendo, entre otros, a similares argumentos pretende nuevamente que se decrete la nulidad, petición que habiendo sido negada en sede de primer grado, correspondió a la misma Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolver por virtud del recurso de apelación interpuesto por el citado profesional del derecho, cuyos integrantes, apoyados en la causal 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, afirman encontrarse impedidos para decidir por cuanto que en “pasada oportunidad” resolvieron el mismo

tema, resultándole “un imposible jurídico e intelectual pronunciarse sobre el mismo punto con absoluta independencia”.

5. Así las cosas, pasan por alto los citados funcionarios judiciales que dicha decisión (la dictada el 10 de abril de 2007) la emitieron al interior del proceso y por virtud del marco propio de sus deberes funcionales, situación que tampoco permite la configuración de la causal de impedimento propuesta.

Es verdad que en la Ley 906 de 2004 retoma importante connotación el principio de imparcialidad dada las características propias del sistema de enjuiciamiento oral. Sin embargo, su trascendencia no llega a los extremos de permitir la separación del funcionario judicial del conocimiento de los asuntos que la ley pone a su consideración y, menos, cuando los argumentos, o las consideraciones, o las decisiones se emiten en el curso normal de la actuación que es propia de su competencia.

Para la Corte surge claro que aquí es una la actuación y uno el imputado sobre el cual recae el ejercicio de la acción penal, dentro de la cual la defensa ha buscado, sin éxito, la anulación de la actuación acudiendo a argumentos expuestos en pretérita ocasión por el Ministerio Público. Si ello es así, no es de recibo la afirmación de los funcionarios judiciales de segunda instancia, según la cual, su criterio se encuentra comprometido para desatar la segunda impugnación por cuanto en la primera oportunidad “participaron dentro del proceso” declarando la nulidad de la actuación (10 de abril de 2007), pues, como se indicó, dicha decisión fue emitida dentro de este asunto en cumplimiento de sus deberes funcionales.

Aceptar la tesis de los Magistrados declarados impedidos implicaría que ante la pluralidad de peticiones que presentan los intervinientes al interior del proceso, las cuales pueden ser reiterativas, como sucede en este caso, necesariamente se tendría que contar con la misma pluralidad de jueces de primera y segunda instancia

para resolverlas dada la multiplicidad de manifestaciones de impedimento que se originarían so pretexto de haber emitido sus “opiniones” sobre el asunto materia de la actuación o “haber participado dentro del proceso”.

Es indiscutible que en el curso de la actuación penal los sujetos procesales pueden presentar innumerables y reiteradas peticiones con pluralidad de argumentaciones, las cuales en manera alguna comprometen el criterio del funcionario judicial que las resuelve, pues es común ver que esa multiplicidad de solicitudes sean negadas por improcedentes, o por carencia de razón de sus peticionarios o por ausencia de elementos de juicio; como también es factible que, ante las nuevas argumentaciones jurídicas presentadas por las partes o por razón de nuevos elementos probatorios, varíen los fundamentos de las decisiones anteriores que conlleven a una declaración judicial distinta a la inicialmente adoptada, aspectos todos estos que conducen a concluir que sea el mismo juez, singular o plural, que conoce del proceso el llamado a pronunciarse, sin que en manera alguna se encuentre afectada su imparcialidad o su criterio, el cual, por el contrario, termina fortalecido ante la complementación o adición de sus consideraciones frente a la novedad que ofrece la nueva petición, así esta se ocupe de un asunto ya tratado, como puede ocurrir también que aquellos fundamentos permanezcan incólumes frente a la reiteración de la petición.

La imparcialidad, entendida como la prevención a favor o en contra de los sujetos procesales que impide la ecuanimidad, la ponderación y la transparencia en el juicio que el juez debe hacer, no puede llegar al extremo de verse afectada cuando el pronunciamiento judicial se ha realizado al interior del mismo proceso y respecto del mismo imputado como resultado del acatamiento de los deberes funcionales del servidor judicial.

En síntesis, el pronunciamiento que el 10 de abril de 2007 emitió la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá dentro de esta actuación (declarando la nulidad), en manera alguna se erige en motivo que la inhiba para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la segunda solicitud de nulidad elevada por el defensor del imputado, pues, como se ha indicado, aquella decisión fue dictada al interior del proceso, dentro del marco propio de su deber funcional y respecto del mismo imputado, así se trate de un tema que ahora es motivo de reiteración.

En consecuencia, carece de fundamento el motivo de impedimento expresado por los doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, razón por la cual la Corte no los separará del conocimiento que como jueces de segundo grado les compete.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrados doctores Magno de Jesús Hernández Mahecha, César Tulio Lozano Moreno y Fernando Maldonado Cala, para conocer en segunda instancia de la actuación que se adelanta contra CARLOS REINA, por el delito agravado de actos sexuales con menor de catorce años. En consecuencia, se dispone que intervenga en su trámite y decisión.

2. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Rad. 19987, auto del 15 de octubre de 2002.

2 Ver radicación 21149, providencia del 15 de julio de 2003.

3 Rad. 27497, auto del 13 de junio de 2007. Ver también radicación 27720 ,
providencia del 18 de julio de 2007.