

Proceso No 30343

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 225

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil ocho (2008)

VISTOS:

Se pronuncia de plano la Sala en relación con el impedimento manifestado por los doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y ANTONIO TORO RUIZ, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

ANTECEDENTES

1. “La ciudadana Dora Nancy Álvarez Tangarife denunció ante el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación los actos libidinosos desplegados por su tío Antonio María Tangarife Castañeda y por un amigo de la familia Víctor Díaz Barrios contra sus hijas M. A. y J. E. H. Á., en hechos ocurridos en su residencia entre los años 2005 y 2006, pues fueron repetidas las ocasiones en que a aquellas se les manipuló sus órganos genitales, comprando su silencio bajo la remuneración de pequeñas cantidades de dinero que recibieron, lo cual generó entonces serias sospechas que condujeron a que una de las

infantes relatara concisamente la ocurrencia delictiva”¹

2. Iniciada la correspondiente investigación y obtenidas conforme al rito legal las capturas de los implicados, el 5 de diciembre de 2006, ANTONIO MARÍA TANGARIFE CASTAÑEDA y VÍCTOR DÍAZ BARRIOS celebraron con la Fiscalía 23 Seccional de Manizales preacuerdo, aceptando la responsabilidad por los hechos imputados y la concesión de la rebaja del 50% sobre el monto de la pena a imponer por la conducta de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado y en concurso, el cual fue aprobado por el Juez Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad profiriéndose sentencia el 15 de enero de 2007, condenándoseles a la pena privativa de la libertad de 38 meses de prisión. Decisión que fue apelada por la representante legal de la menores.

3. Simultáneamente, la madre de las menores presentó acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y la Fiscalía 23 Seccional de la misma ciudad, por la presunta violación de sus derechos fundamentales por no haber recibido la información necesaria dentro del proceso penal que se adelantaba, así como no contar con un abogado -de oficio- que representara sus intereses en especial para reclamar atención especial para una de sus hijas que sufre de retardo mental y problemas de salud. Dicha acción fue fallada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales negativamente², y confirmada por la Sala No. 2 de Tutelas de esta Sala³; siendo enviada la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, la cual fue efectuada en providencia del 27 de septiembre de 2007⁴ revocando la sentencia del Sala de Casación Penal y declarando la nulidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscal y los procesados, teniendo en cuenta que en el nuevo proceso que se inicie contra los acusados deberán observarse los trámites pertinentes consagrados en la Ley de Infancia y los parámetros de protección a las víctimas.

4. Empero lo anterior, el recurso de apelación fue desatado en proveído del 30 de octubre de 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, integrada por los

doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE, CARLOS JAIME TABORDA TAMAYO y ANTONIO TORO RUIZ, confirmándose integralmente la sentencia impugnada.

5. El 4 de febrero de 2008 -retomada la actuación en cumplimiento de la orden de tutela- la Fiscalía 23 Seccional de Manizales presentó escrito de acusación contra VICTOR DIAZ BARRIOS y ANTONIO MARIA TANGARIFE CASTAÑEDA, como autores del delito de actos sexuales con menor de 14 años, al primero agravado por la causal 4ª del art. 211 del C.P. y al segundo, por las 2ª y 4ª de la misma norma.

6. Iniciada el 3 de abril del mismo año, la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, éste se declaró impedido por cuanto había proferido la sentencia condenatoria anulada, el cual fue declarado fundado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales en decisión del 28 de abril de 2008, asumiendo el conocimiento del proceso el Juzgado Primero Penal del Circuito, quien reanudó la audiencia el 18 de junio del año en curso.

En ella el defensor de Tangarife Castañeda formuló nulidad de la actuación al considerar que no es válida la decisión de la Corte Constitucional, dado que el Código de la Infancia y la Adolescencia no se encontraba vigente al momento de celebrar el preacuerdo nulitado y no se le puede conceder a la mencionada ley efectos retroactivos, pues ello va en detrimento de los derechos de los acusados y desconoce el principio de la favorabilidad. Petición que fue coadyuvada por el representante del Ministerio Público y su colega defensor.

Dicha solicitud fue despachada desfavorablemente, al considerar la obligatoriedad de los precedentes constitucionales y en especial las decisiones adoptadas en procura de los derechos y garantías legales y Constitucionales.

7. La defensa y el Procurador apelaron la decisión reseñada concediéndose el recurso ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y fijada la fecha para su sustentación,

los Magistrados GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y ANTONIO TORO RUIZ mediante escrito del 29 de julio de 2008 manifestaron su impedimento para conocer el recurso al amparo de la causal sexta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, consideraron que participaron dentro del proceso al haber dictado la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo por el cual se avaló el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los procesados, lo que en su criterio implicó un estudio sobre la afectación de derechos y garantías de los sujetos procesales y en consecuencia el tópico evaluado por la sentencia de la Corte Constitucional y atacada con la petición de nulidad.

Por lo anterior ordenaron el envío de las diligencias a esta Corporación para los fines pertinentes.

CONSIDERACIONES

Concerniendo a la Corte en virtud de los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004 y en los términos precisados en providencias de abril 20 (Rad. 23542) y julio 13 de 2005 (Rad. 23878), decidir sobre el impedimento manifestado por Magistrados de un Tribunal de Distrito del cual la Corporación es su superior jerárquico, decide la Sala sobre el mismo.

En el caso bajo estudio la causal esgrimida por los Magistrados se contempla en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004:

6. que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado consaguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar. (Subrayas fuera del texto).

La Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha causal opera sólo cuando

se trata de una verdadera participación del funcionario dentro de la actuación, entendida como: la intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio⁵.

Lo que impone evaluar en el caso en concreto cuál es el conocimiento que del plenario tuvo el funcionario en el trascurso del trámite que tuvo a su cargo y estudiar si con las labores por él adelantadas comprometió o emitió concepto con el cual pueda quedar en entredicho su imparcialidad.

De cara a lo anterior, se observa que los doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y ANTONIO TORO RUIZ, efectivamente actuaron como Jueces de segunda instancia al desatar la apelación contra la sentencia producto del preacuerdo entre la Fiscalía 23 Seccional de Manizales y los procesados ANTONIO MARÍA TANGARIFE CASTAÑEDA y VÍCTOR DÍAZ BARRIOS, pero en ella no se hace consideración alguna a la aplicación de la ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Si bien es cierto al momento de emitir su pronunciamiento se refirieron en general a los derechos y garantías de los sujetos procesales durante el trascurso de la actuación, en su decisión no estudiaron el tema relativo la aplicación o no del Código de la Infancia y la Adolescencia, que en realidad es el eje de la petición de nulidad que en esta ocasión les correspondería conocer al desatar la alzada planteada, y en concreto acerca de si para unos hechos ocurridos en los años 2005 y 2006 en un distrito judicial donde ya operaba el nuevo sistema era procedente o no la figura del preacuerdo, prohibida posteriormente por la Ley 1098/06, promulgada en noviembre 8 de 2006 con lo cual podría haberse desconocido el principio de legalidad al aplicarse retroactivamente -pero en perjuicio- una norma procesal de efectos sustanciales. Ello implica, bajo el postulado referido en párrafos anteriores, que la participación que tuvieron con anterioridad dentro del proceso no tiene incidencia directa en la decisión que ahora deben adoptar, razón por la cual la

Sala no observa que se vea comprometida su imparcialidad.

De allí entonces que el motivo esgrimido por los miembros de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales no tiene la entidad suficiente para separar del conocimiento del proceso al juez competente, pues como se ha sentado en la amplia jurisprudencia de esta Corporación la declaratoria de impedimento es una excepción a la obligación de los encargados de administrar justicia de impartirla y sólo por causales taxativamente contempladas en el ordenamiento jurídico pueden ser aceptados los mismos, lo cual en este caso no ocurre pues se reitera que la participación de los togados no compromete su criterio e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial.

Un argumento adicional, la sentencia proferida por los doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y ANTONIO TORO RUIZ –junto con el otro miembro de la Sala-, fue posterior a la decisión de la Corte Constitucional por la cual se declaró la nulidad de la actuación, no teniendo competencia para adoptar tal decisión, pues al momento de anularse un proceso, deben retrotraerse las diligencias al momento procesal anterior al que produjo la irregularidad objeto de la nulidad, esto es en el caso en cuestión, a la etapa de investigación.

Sí no se tenía competencia para decidir la alzada, por cuanto ya estaba anulada la actuación, no puede hallarse razón para que una decisión inexistente –dado que no nació a la vida jurídica- sea el fundamento de un impedimento.

Conforme a lo dicho en precedencia sin que se den los presupuestos exigidos por la causal invocada por los Magistrados para declararse impedidos, se tiene por infundado el motivo alegado para separarse del conocimiento del proceso, y así se expresará en la resolutive.

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

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y ANTONIO TORO RUIZ, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Contra el presente auto no proceden recursos.

Remítase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Cúmplase,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBAÑEZ

(COMISIÓN DE SERVICIOS)

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 30 de octubre de 2007. Tribunal Superior de Manizales.

2 Fallo del 14 de marzo de 2007. Radicado No. 2007-00071-0

3 Fallo del 3 de mayo de 2007. Radicado No. 30601

4 Expediente T-794/2007

5 Radicado 19300, auto del 7 de mayo de 2002.