

Proceso No 30930

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.353

Bogotá, D. C, diez (10) de diciembre de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Carlos Héctor Tamayo Medina, para hacer parte de la Sala de decisión penal que conoce del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento por los defensores de Salomón Neisa, Edgar Darío Gómez Vargas, Luis Eduardo Mendoza Meza, Oscar Fredy González y Robinsón Fernando Ospitia, mediante la cual los condenó como coautores del delito de hurto calificado agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. La reseña fáctica fue sintetizada por el juez de instancia, así:

“Se contraen al día 23 de enero de 2.005 (sic), a partir de las 4:30 p.m. en la empresa de vigilancia denominada HACEMOS SEGURIDAD, ubicada en la carrera 67 No. 48 A 69 de

esta ciudad (sic) cuando varios sujetos inicialmente desconocidos se hurtan una caja fuerte, que contenía en su interior un número superior a cuarenta armas de fuego, con sus salvoconductos, chalecos antibalas, equipos de comunicación, uniformes, una grabadora, CD, y otros elementos. Al adelantarse averiguaciones por parte de la Policía Judicial, se estableció la participación en el hecho delictivo del celador de turno AZAEL EDMUNDO OROZCO RODRÍGUEZ, quien logró obtener la llave de ingreso del supervisor, para facilitar el ingreso de los plagiarios, persona ésta que en testimonio juramentado, narró la forma como se preparó el ilícito y la participación de ROBINSÓN FERNANDO OSPITIA MOLINA, OSCAR FREDY GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, EDGAR DARÍO GÓMEZ VARGAS, LUÍS EDUARDO MENDOZA MESA y SALOMÓN NEISA ARIAS, quienes lo convencen después de presiones y amenazas para la obtención de la llave. Así mismo se vinculó a FRANCISCO JAVIER OCHOA, por la presunta aparición en el sitio de los hechos de un vehículo de placa BAC-994 de su propiedad y también se vinculó al Sr. VÍCTOR MANUEL SANDOVAL por haberlo recibido al parecer en calidad de préstamo, también se sindicó a PEDRO ENRIQUE MANCERA, por haberse presentado como intermediario para la recuperación de armamento. Finalmente y sobre los hechos OROZCO RODRÍGUEZ manifestó que se le dio a tomar Benzodiacepina, dejándolo inconsciente y se ejerció violencia sobre la puerta de entrada al inmueble.”

2. Ante la Juez 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 2 de febrero de 2005, en audiencia preliminar, fue legalizada la captura de los indiciados, la Fiscalía les formuló imputación por la comisión del delito de hurto calificado agravado y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión en contra de la cual el Ministerio Público y los defensores interpusieron recurso de apelación¹.

3. Al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá, a cargo, en ese entonces, del doctor Carlos Héctor Tamayo Medina, le correspondió resolver el aludido recurso. Así, el 16 de febrero de 2005, revocó la decisión impugnada en el sentido de concederle a

EDMUNDO AZAEL OROZCO RODRÍGUEZ la detención domiciliaria, al paso que respecto de los demás indiciados decretó la nulidad de la providencia recurrida y dispuso su libertad inmediata.

4. Posteriormente el Fiscal 111 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, solicitó al Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías la imposición de medida de aseguramiento para los indiciados ROBINSÓN FERNANDO OSPITIA MOLINA, OSCAR FREDY GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, PEDRO ENRIQUE MANCERA, LUÍS EDUARDO MENDOZA MESA y EDGAR DARÍO GÓMEZ VARGAS, petición que le fue negada y contra la cual interpuso el recurso de apelación².

5. El 15 de marzo de 2005, ante el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo respecto del indiciado VÍCTOR MANUEL SANDOVAL SOTO, audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, imputación del delito de hurto calificado y agravado, solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue negada, decisión que también fue recurrida en apelación³.

6. Nuevamente le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá, todavía a cargo del doctor Carlos Héctor Tamayo Medina, resolver los aludidos recursos, quien el 26 de abril de 2005, confirmó la decisión por medio de la cual “los Juzgados de Garantías” dispusieron no imponer medida de aseguramiento a los imputados⁴.

7. Concluida la fase del juicio, el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, el 17 de abril de 2008, profirió fallo de primera instancia condenando a Robinsón Fernando Ospitia Molina, Salomón Neisa Arias, Luis Eduardo Mendoza Mesa, Oscar Fredy González y Edgar Darío Gómez Díaz a 56 meses de prisión como coautores responsables de hurto calificado agravado, al paso que absolvió a

Pedro Enrique Mancera, Francisco Javier Ochoa y Víctor Manuel Sandoval Soto.

Esta sentencia fue apelada por los defensores de los acusados condenados en primera instancia, correspondiendo el trámite de ese recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

8. El doctor Carlos Héctor Tamayo Medina quien hace parte de la Sala de decisión penal a la cual concierne resolver la impugnación, con apoyo en los artículos 250, numeral 1, de la [Constitución Política](#), 39 inciso 2º y 56, numeral 13, de la Ley 906 de 2004, manifiesta que está impedido para conocer de estas diligencias en cuanto participó como juez de control de garantías al resolver sendos recursos de apelación interpuestos contra las decisiones relativas a la medida de aseguramiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo preceptuado por el artículo 57 del nuevo Código Procesal Penal, cuando el funcionario judicial se encuentra incurso en una de las causales de impedimento debe manifestarlo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o a la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial, según corresponda, para que sea sustraído del conocimiento del asunto, razón por la cual en este caso la Corte es competente para resolver de plano el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

La teleología de los impedimentos es garantizar la imparcialidad e independencia judicial, por lo que constituye deber legal de los administradores de justicia apartarse del conocimiento de aquellos asuntos en los cuales el equilibrio que caracteriza las decisiones judiciales se vea amenazado por concurrir en ellos motivo que interfiera en su recto juicio o pueda opacar la transparencia de la administración de justicia, por haber participado en el proceso ora como fiscal, juez de garantías o de conocimiento o como juez ad quem.

En procura de alcanzar la efectividad de los principios que se vienen de aludir la Ley 906 de 2004 dividió las funciones que cumplen los intervinientes en el proceso penal, de tal modo que cada uno las desempeña de forma independiente, así, el juez control de garantías debe equilibrar el ejercicio de la acción estatal de verificación de la aprensión, de exploración de la verdad y de acaparamiento del material probatorio, con la salvaguardia de los derechos y garantías constitucionalmente previstos para el procesado⁵; el juez de conocimiento evalúa las pruebas presentadas en el debate oral, el cual es público y concentrado; el fiscal ejerce la acción penal y tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo necesarias para demoler la presunción de inocencia; la defensa, en igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del imputado; el Ministerio Público procura el respeto al ordenamiento jurídico y las garantías fundamentales; y, la víctima asistida del derecho a conocer la verdad, a acceder a la administración de justicia y a obtener la reparación de los daños ocasionados con el delito.

Estructura procesal en la cual el juez de garantías cumple una función protagónica en cuanto su actuación está encaminada a preservar la integridad de los derechos y garantías fundamentales, frente a la actividad que desarrolla la Fiscalía en orden a demostrar la ocurrencia del hecho penal relevante y la responsabilidad del investigado, de manera que aquellos no sean soslayados, esto a pesar de que el inicio de la indagación, por sí mismo, comporta una típica deflación de la presunción de inocencia.

El cumplimiento de su labor implica un conocimiento amortiguado de los elementos probatorios o evidencia física que la Fiscalía revela en lo conveniente para sustentar las solicitudes por medio de las cuales gestiona la afectación de las garantías fundamentales del investigado, v.gr., el derecho a la libertad, incluyendo por lo tanto la valoración de aquellos para poder hacer el juicio de ponderación respectivo en la afectación de las garantías fundamentales.

De ahí que autores como Alexy⁶ señalen que en la interpretación de los derechos fundamentales la ponderación o balanceo cumple un papel trascendental, al punto que en el derecho constitucional forman parte del principio de proporcionalidad, el cual, a su vez, está conformado por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales expresan la idea o requisito de optimización, conforme con el cual los derechos fundamentales no son simplemente reglas sino principios que exigen que lo que se realice con fundamento en ellos tenga la mayor amplitud permisible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.

Ese rol atribuido al juez de control de garantías en el sistema acusatorio colombiano, justifica que el artículo 250, numeral 1º, inciso 2º de la Carta Política establezca que “el juez que ejerza funciones de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función”, impedimento reproducido en los artículos 39, inciso 2º, y 56, numeral 13, de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, la Sala teniendo en cuenta que el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial que se declara impedido en este asunto, fungió en segunda instancia, como juez de control de garantías al conocer las apelaciones interpuestas contra las decisiones relacionadas con la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, procederá a aceptarle el motivo que esgrime para no formar parte de la Sala de decisión penal que debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, por los defensores de los acusados que fueron condenados.

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

RESUELVE

1. ACEPTAR el impedimento expresado por el Magistrado CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para hacer parte de la Sala de decisión penal que debe resolver de apelación interpuesto contra la sentencia

mediante la cual el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó a Salomón Neisa, Edgar Darío Gómez Vargas, Luis Eduardo Mendoza Meza, Oscar Fredy González y Robinsón Fernando Ospitia a la pena de 56 meses de prisión como coautores del delito de hurto calificado agravado.

2. DEVOLVER la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

3. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Comisión de servicio

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Comisión de servicio

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

2 Folios 99 a 101 ibídem

3 Folios 135 a 137 ibídem

4 Folio 177 ibídem

5 APONTE CARDONA, Alejandro, Manual para el Juez de Garantías en el Sistema Acusatorio Penal, Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Pág. 23.

6 ANDRÉZ IBÁÑEZ, Perfecto y ALEX, Robert. Jueces y Ponderación Argumentativa. Universidad Nacional Autónoma de México, serie Estado de Derecho y Función Judicial, 2006. Pág. 1 - 2