

Proceso No 31698

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 127

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil nueve (2009).

V I S T O S

La Corte se pronuncia sobre la manifestación de impedimento presentada por el doctor ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en los siguientes términos:

“Los mismos se contraen en la circunstancia de que el 5 de abril de 2008, en horas de la noche, en el sector de la calle 42 con carrera 82 de esta ciudad, el ciudadano Mauricio Sánchez Nieto fue asaltado por 5 individuos, uno de los cuales portaba arma de fuego, los cuales pretendieron despojarlo de las pertenencias que llevase consigo, siendo así como por espacio de varios minutos fue asediado y sometido por estos delincuentes, mientras el hombre armado lo mantenía de modo constante amenazado con dicho

instrumento, hasta que, en cierto momento, optó por dispararle un tiro en la cabeza, lesionándolo y emprendiendo toda la retirada, sin que alcanzasen a despojarlo de cosas muebles que portase. Pocas horas después, al ser el lesionado entrevistado por la policía, suministró los datos referidos al sujeto que lo había herido, siendo así como poco después estos uniformados localizan a un hombre que responde en su aspecto y vestimenta a las características expuestas por la víctima, a quien, además, le encuentran en su poder un revólver con una vainilla, y a quien identifican como Jhonatan Uribe Enríquez, el cual al ser trasladado hasta donde se halla el ofendido es identificado por éste sin ninguna dificultad como su agresor... ”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Por razón de los hechos narrados, en audiencia preliminar que se realizó el 27 de junio de 2008 ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, luego de la legalización de la captura, la Fiscalía Veintisiete Local imputó a Jhonatan Uribe Enríquez la comisión, en calidad de coautor, del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, ambos en grado de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cargos que no fueron aceptados por el imputado.

2. El 23 de julio de 2008 la Fiscalía Veintisiete Seccional de Cali radicó el escrito de acusación, a través del cual imputó a Uribe Enríquez la comisión de dichos delitos, y el 18 de diciembre del mismo año, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la citada ciudad, se celebró la audiencia de formulación de acusación.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2009, ante el citado juzgado de conocimiento y en audiencia pública, el Fiscal del caso, apoyado en los artículos 331 y 332, numeral 6°, del Código de Procedimiento Penal y contando con nueva evidencia, pidió a favor del

acusado la preclusión de la actuación, solicitud que fue “rechazada” por el mencionado estrado judicial, decisión contra la cual la Fiscalía y el defensor del procesado interpusieron el recurso de apelación, impugnación que fue concedida.

Cabe agregar que la Procuradora Judicial 70 Penal, doctora Lucy Elena Vélez García, manifestó no hacer “uso de los recursos”.

3. En consecuencia, el expediente fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, donde por reparto le correspondió a la Magistrada María Esther Nova Parra para que sustanciara el asunto en calidad de ponente, quien fijó fecha para la celebración de la correspondiente audiencia de sustentación del recurso de apelación.

Informados de dicho trámite los demás magistrados que conforman la Sala de Decisión Penal, el doctor Orlando Echeverry Salazar se declaró impedido para conocer de la impugnación.

FUNDAMENTO DEL IMPEDIMENTO

El mencionado Magistrado, doctor Orlando Echeverry Salazar, manifestó su impedimento con fundamento en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), debido a que la doctora Lucy Elena Vélez García, “quien funge como actual Procuradora Judicial II Penal con interés dentro de este proceso, es mi cónyuge”. Agrega que:

“Lo anterior teniendo en cuenta que, de acuerdo con el reciente criterio de la alta Corporación, tal interés, concreto y actual, deviene en la decisión que se llegare a adoptar en segunda instancia, pues del acto de notificarse en estrado del sentido de la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento en cuanto negó la petición de preclusión, manifestando que ‘...el Ministerio Público no hará uso de los recursos...’, emerge su conformidad con el fallo y su propósito orientado a que no sea modificado o revocado en segunda instancia,

teniendo incluso la posibilidad, como sujeto procesal, de intervenir como sujeto no recurrente para sustentar su postura”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con los artículos 57 y 59 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), esta Sala es competente para decidir sobre el impedimento manifestado por los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial.

2. El numeral 1° del artículo 56 de aquella normatividad, causal sobre la cual el Magistrado Orlando Echeverry Salazar apoya su manifestación de impedimento, textualmente reza:

“Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

Debe recordarse que frente a esta causal de impedimento no basta con que exista objetivamente el nexo familiar entre una de las partes e intervinientes y el funcionario judicial, sino que, además, aquéllos deben tener un “interés en la actuación procesal”.

Así mismo, respecto del “interés” a que se refiere la preceptiva citada, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que es “aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del proceso”.¹

3. Teniendo en cuenta los anteriores delineamientos, en decisión del 2 de julio de 2008,2 dictada dentro de un asunto donde se declaró impedido el mismo funcionario que ahora también hace igual manifestación con base en la misma causal, la Corte precisó:

“Con estos antecedentes, procede la Sala a determinar la viabilidad del motivo esgrimido por el doctor ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR para marginarse del conocimiento del presente asunto.

“En tal sentido se observan algunas afinidades con la última decisión referida, pues, al igual que en esa oportunidad, en ésta también se ha expresado el mismo motivo de impedimento para apartarse del conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un diligenciamiento en el cual su cónyuge actúa como agente del Ministerio Público.

“Pero, a diferencia de aquél, en este caso el recurso de apelación no fue promovido por la doctora Lucy Elena Vélez García —cónyuge del Magistrado que se declara impedido— sino por el procesado.

“Sin embargo, para la Corte en este caso también resulta inocultable el interés concreto y actual de la mencionada en la decisión que se llegare a adoptar en segunda instancia, pues en desarrollo de la audiencia de lectura del fallo realizada el pasado 29 de mayo, al ser reconvenida en punto de si promovía recurso en contra de la sentencia, exteriorizó su intención de no hacerlo, de lo cual emerge su conformidad con el fallo y su propósito orientado a que no sea modificado o revocado en segunda instancia, amén de que, como bien lo señala el doctor ECHEVERRY SALAZAR, cuenta con la facultad de intervenir en la audiencia de argumentación en calidad de no recurrente para sustentar su postura”.

Así, entonces, surge evidente que este caso resulta similar al que en pretérita ocasión resolvió la Sala, toda vez que la doctora Lucy Elena Vélez García, cónyuge del

Magistrado Orlando Echeverry Salazar, en su condición de representante del Ministerio Público, es sujeto procesal en el juicio que se adelanta contra Jhonatan Uribe Enríquez, y, además, en tal condición no impugnó la providencia mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito negó la preclusión solicitada por el Fiscal del caso, quien interpuso el recurso de apelación.

De igual forma, no cabe duda sobre el interés concreto y actual que le asiste a la mencionada Procuradora Judicial frente a la decisión que llegare a adoptar la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, toda vez que, no siendo apelante y, por lo mismo, mostrando su conformidad con la decisión que negó la preclusión y su propósito dirigido a que no sea revocada, en el curso de la audiencia de argumentación oral en sede de segunda instancia cuenta con la facultad de intervenir como parte no recurrente y, de esa manera, expresar su postura respecto a los argumentos de los apelantes.

Por consiguiente, se declarará fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Orlando Echeverry Salazar y se dispondrá que sea sustraído del conocimiento del asunto.

4. Al no desintegrarse el quórum deliberatorio y decisorio de la Sala de Decisión Penal que integra el Magistrado impedido, no se dispondrá su reemplazo (artículo 54 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia).

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el doctor ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. En

consecuencia, se le separa del conocimiento de este asunto.

2. Por expresa prohibición del artículo 65 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, contra el presente auto no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Cópiese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otros, rad. 14104, auto del 17 de junio de 1998, rad. 15100, auto del 21 de enero de 2003, rad. 23542, auto del 20 de abril de 2005, rad. 26667, auto del 24 de enero de 2007, rad. 30054, auto del 2 de julio de 2008.

2 Radicación 30054, auto de impedimento.