

Proceso No 33012

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado acta No. 353.

Bogotá, D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

Define la Corte el impedimento conjunto manifestado por los doctores Juan Carlos Conde Serrano y José Rafael Labrador Buitrago, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de octubre 9 de 2009 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de ese distrito judicial, por medio de la cual negó la solicitud de nulidad elevada por la defensa de los procesados Jesús Helí Sanguino López, José Danilson Sanguino Sánchez, José Oliviani Sanguino Ovalles, Diomar Ortiz y Yuli Alira Robles Toro, acusados como presuntos coautores de los delitos de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de las fuerzas militares y explosivos y rebelión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros se consignaron en el escrito de acusación de la siguiente manera:

El 21 de agosto de 2009, cuando personal militar se desplazaba por la vereda La Fortuna, jurisdicción del Municipio de San Calixto N.S., fueron atacados con armas de fuego desde una vivienda en donde se encontraron a cinco personas, cuatro hombres y una mujer, a quienes se les halló 18 gramos de pasta de base de coca, tres granadas de mano, cinco minas antipersonales, una subametralladora con un proveedor, una escopeta hechiza, una bolsa con \$37.880.000, material de intendencia, una billetera, un radio de comunicaciones y una bolsa plástica con cuadernos y CD, siendo las 09:00 horas fueron capturadas al configurarse los delitos que hoy se investigan.

2- Por los anteriores episodios, el 22 de agosto de 2009 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de los Patios se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra los sindicados por los delitos antes mencionados.

3. El 9 de octubre siguiente la Fiscal Primera Especializada de Cúcuta ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad presentó escrito de acusación contra los imputados como presuntos coautores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de las fuerzas militares y explosivos y rebelión, acto procesal en el cual el doctor Miguel Quintero Quintero, defensor de los procesados Jesús Heli Sanguino López, José Dionisio Sanguino Sánchez y José Olivian Sanguino Ovalle, interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la solicitud de nulidad por él elevada, postura procesal que en el mismo sentido asumió el defensor de los otros sindicados.

4. Enviado el proceso al Tribunal correspondió por reparto al Magistrado doctor Édgar Manuel Caicedo Barrera, quien mediante auto del 22 de octubre siguiente ordenó pasarlo al despacho de los Magistrados Juan Carlos Conde Serrano y José Rafael Labrador Buitrago, para los fines que estimaran pertinentes, en razón a que la Secretaria de esa Corporación le informó que tales Magistrados en reiteradas ocasiones han manifestado

impedimento para conocer de las actuaciones en las cuales es parte el doctor Miguel Quintero Quintero.

5. En proveído del 23 de octubre del presente año, el doctor Conde Serrano se declaró impedido para conocer del presente asunto, con base en la causal 11 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, por cuanto en el año de 1994 fue vinculado a través de indagatoria cuando fungía como Fiscal Delegado ante esa misma Corporación por denuncia formulada por el doctor Miguel Quintero Quintero, quien actúa como defensor dentro de este proceso y desde entonces “históricamente me he venido declarando impedido con este abogado.”

Por su parte, el doctor Labrador Buitrago se declaró impedido por la causal 5° del “artículo 99 del C.P.P”, por enemistad grave para con el doctor Quintero Quintero, surgida a raíz de las denuncias y escritos difamatorios presentados por el mencionado abogado contra los Magistrados de la Sala Penal de entonces.

Por lo anterior solicitaron se les acepte el impedimento y se surta el trámite previsto en la ley 906 de 2004.

6. En auto del 26 de octubre del presente año el Magistrado Ponente dispuso el envío del proceso a esta Sala de la Corte para que se resuelva los impedimentos planteados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1.- De acuerdo con lo previsto en los artículos 57 y 341 de la ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver los impedimentos propuestos por versar en un proceso adelantado bajo el trámite del sistema penal acusatorio y por tratarse de la manifestación que hacen dos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta de manera conjunta aunque por causales y razones

diferentes como adelante se analizará.

2.- Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías y previsto así mismo en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York¹.

3.- En esta materia rige el principio de taxatividad según el cual solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

4.- Este axioma o derecho a un tribunal despreviado o imparcial, derivado de los artículos 209 y 13 de la [Constitución Política](#) en cuanto la función pública de administrar justicia así lo reclama, lo mismo que el trato igual para todas las personas de parte de las autoridades, se ha concebido como esencial del debido proceso en el sentido que junto a dos partes parciales, tiene que existir un tercero imparcial, extraño a la causa y ajeno a las posiciones de intereses de ellas -el juez-, principio de alcance general puesto que tiene aplicación en todos los tipos de procesos y sistemáticas procesales²

.

En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia

respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto³

5.- Para asegurar ese apotegma con el fin que las decisiones que se adopten durante el curso de los procesos que conocen respondan a la independencia de la administración de justicia y el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial, se han instituido los mecanismos del impedimento y las recusaciones en virtud de los cuales el juez debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses o haber conocido en el fondo del asunto, se pierde el fin de la recta administración de justicia.

6.- La ley 906 de 2004 ha establecido causales impeditivas que se refieren con precisión a posibles relaciones del funcionario judicial y el objeto del proceso⁴ como la del juez que cumpliendo funciones de control de garantía quedará impedido para conocer del fondo del asunto (arts. 39 y 56, numeral 13, ley 906 de 2004) o cuando el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio (art. 56, numeral 14, y art. 335) o la

de los Magistrados para conocer la acción de revisión cuando hayan suscrito la decisión objeto de la misma (art. 197)⁵. Como dice Montero Aroca,

Se trata de una lista cerrada de situaciones objetivadas que convierten al operador judicial en sospechoso, de modo que la concurrencia de una de ellas obliga al juez a abstenerse de conocer el asunto en aras de la imparcialidad que debe imperar en las decisiones de la justicia⁶.

7.- La causal de impedimento invocada en el presente caso por el Magistrado del Tribunal Superior de Cúcuta, doctor Juan Carlos Conde Serrano, está prevista en el artículo 56 numeral 11 de la ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.

8.- El doctor Conde Serrano sustentó su impedimento en que en el año de 1994 en su calidad de Fiscal Delegado ante la Corporación que se acaba de mencionar, fue vinculado a través de indagatoria a una investigación penal, por virtud de denuncia formulada por el doctor Miguel Quintero Quintero, quien actúa como defensor en este proceso y que desde entonces ha venido expresando su inhibición en relación con el mencionado profesional del derecho.

9.- La causal de impedimento invocada por el doctor Conde Serrano guarda identidad con la establecida en el numeral 10 del artículo 99 de la ley 600 de 2000, motivo frente al cual la jurisprudencia de la Sala ha considerado, y aquí reitera, que cuando se trata de proceso penal iniciado por denuncia instaurada antes de que se inicie el asunto, el impedimento será procedente si contra el funcionario judicial denunciado se

han formulado cargos, esto es, se ha proferido en su contra resolución de acusación.

Frente al tema en pasada ocasión se precisó:

(...) Como quiera que la disposición invocada (art. 99-10 cpp de 2000, art. 56-11 ley 906 de 2004) prevé como causal de impedimento “que el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada, antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales”, precisando que “si la denuncia fuere formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial”, resulta claro que, según el momento en que se instaure la queja, querella o denuncia, se consagran así dos situaciones diversas con supuestos igualmente diferentes, pues, si aquella se presenta antes de que se inicie el proceso penal, el impedimento será viable sólo si, en contra del funcionario judicial denunciado se han formulado cargos, vale decir, se ha proferido resolución de acusación, si se asunto penal se trata, o se le ha dictado auto contentivo de pliego de cargos, si de asunto disciplinario se refiere.

Empero, cuando la denuncia se ha presentado luego de iniciado el proceso penal, la situación impeditiva se materializa sólo en la medida en que el funcionario judicial sujeto de aquella, haya sido jurídicamente vinculado al proceso penal o disciplinario, entendiendo que en el primero tal acto se surte, de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, una vez el imputado “sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”.

10.- De conformidad con lo expresado por el Magistrado doctor Conde Serrano, la denuncia penal instaurada en su contra por el doctor Miguel Quintero Quintero lo fue en el año de 1994, esto es, antes de la iniciación de este proceso, de manera que para que la causal de impedimento invocada pudiera tener vocación de prosperidad se le ha debido

formular resolución de acusación, información a la cual no alude el funcionario que a más de desconocer la actualidad de la situación omitió fundamentar la excusa en el sentido de indicar cuál fue el resultado de ese asunto penal iniciado en su contra hace más de 15 años.

Por lo anterior, se declarará infundada la manifestación de impedimento del doctor Juan Carlos Conde Serrano.

11.- En relación con el doctor José Rafael Labrador Buitrago, la causal de impedimento por él planteada, está prevista en el artículo 56 numeral 5° de la ley 906 de 2004 que es el estatuto penal que gobierna este asunto seguido bajo el imperio del sistema acusatorio colombiano, en los siguientes términos:

Que exista ... enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

12. En relación con esta causal impeditiva la Corte ha precisado que para que se pueda reconocer el impedimento con fundamento en el concepto de enemistad grave, deben obrar en el proceso elementos de valoración objetiva suficientes para afirmar su existencia, por ser indicativos de un mutuo y recíproco sentimiento de aversión, de ostensible repudio entre el funcionario judicial y una cualquiera de las partes que intervienen en el proceso.

No obstante el criterio de reciprocidad ha sido variado desde antaño, en reiteradas oportunidades, para admitir excepciones, cuando

sea el propio funcionario quien la declare o acepte respecto de una de las partes intervinientes en el proceso, pues reconoce por dicho modo que carece, respecto de ese caso, de la serenidad e imparcialidad que requiere el juzgador, y sitúa a la parte

afectada en posición de dudar razonablemente acerca de la tutela de sus derechos y de la observancia de los elevados principios que deben regir toda la actuación procesal.⁷

13. El doctor Labrador Buitrago expresó que concurre en él la causal de impedimento estudiada de enemistad grave para con el doctor Miguel Quintero Quintero, surgida a raíz de las denuncias y escritos difamatorios hechos por el mencionado abogado contra los “Magistrados de la Sala Penal de entonces”, y si bien no precisa que esas querellas o manifestaciones le han quebrantado su serenidad y juicio, situaciones que se espera del juez sobreponga a estas debilidades. Pero si exterioriza su falta de control, no puede quien valora su declaración, desconocerla, porque ello comportaría que a sabiendas se encomienda la justicia en quien ha manifestado su incapacidad para impartirla con independencia e imparcialidad.

De manera que si el funcionario judicial expresa que tiene indignación contra el abogado que litiga en su despacho, y asegura como ha ocurrido en el presente caso que le profesa enemistad grave, es razonable inferir que está impedido para conocer de los asuntos en que aquel tenga interés, porque aquellos sentimientos definitivamente son opuestos a la serenidad, equilibrio e imparcialidad que deben presidir todas las decisiones judiciales⁸.

Así entonces es indudable que, en procura de una recta y pulcra administración de justicia, debe aceptarse el impedimento que, por enemistad grave, declaró el Magistrado doctor José Rafael Labrador Buitrago para separarse del conocimiento del proceso.

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

RESUELVE:

1.- Declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Cúcuta doctor Juan Carlos Conde Serrano.

2.- Declarar fundado el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Cúcuta doctor José Rafael Labrador Buitrago para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de octubre 9 de 2009, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de esa ciudad negó la solicitud de nulidad elevada por la defensa de los procesados Jesús Helí Sanguino López, José Danilson Sanguino Sánchez, José Oliviani Sanguino Ovalles, Diomar Ortiz y Yuli Alira Robles Toro.

3.- Advertir que contra la presente providencia no proceden recursos.

Cópiese, devuélvase la actuación al Tribunal de origen y cúmplase.

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Licencia no remunerada

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Por ejemplo, María del Carmen Calvo Sánchez, «Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero», *Responsa iurisperitorum digesta*, volumen II, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 90.

2 Art. 73, Ley 94 de 1938; art. 78, Decreto 409 de 1971; art. 103, Decreto 050 de 1987; art. 103,

Decreto 2700 de 1991, modificado por el art. 15 de la Ley 81 de 1993; art. 99, Ley 600 de 2000; y art. 56, Ley 906 de 2004. Y, providencias, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, 20 de agosto de 1992, rad. 5044, 23 de marzo de 2000, rad. 14536, 8 de noviembre de 2000, rad. 14078, 7 de mayo de 2002, rad. 19300, 18 de febrero de 2004, rad. 21921, 16 de marzo de 2005, rad. 23374, 30 de noviembre de 2006, rad. 26453, entre otras.

3 “Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la jurisdicción que ha de conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es lo mismo referir la alinieta a la jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado éste como persona, pero también en este segundo supuesto lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la jurisdicción, la denominada parcialidad. La verdadera imparcialidad, en tanto que desinterés subjetivo, no puede simplemente suponer que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser parte en el proceso de que está conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso, esto es, que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en su decisión”. Juan

Montero Aroca, Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, págs. 186-188. “Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”. José Fernando Ramírez Gómez, Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano, Medellín, Señal Editora, pág. 130.

4 Otras causales de impedimento tienen que ver con las relaciones del juez con las partes del proceso (art. 56-1-2-3-4-5-9-10-11-15 de la Ley 906 de 2004).

5 Esta causal se refiere a la posibilidad de error judicial y a la inconveniencia de que un mismo asunto sea examinado por el juez que profirió la decisión a revisar.

6 Juan Montero Aroca, Principios del proceso penal, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1997, p. 88.

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto junio 17 de 1981.

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto agosto 29 de 1990.