

Proceso n.º 33549

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 38

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil diez (2010)

VISTOS

Decide la Sala acerca de la manifestación de impedimento presentada por el doctor EDGAR KURMEN GOMEZ, en su condición de Magistrado del Tribunal Superior de Tunja para conocer del proceso penal adelantado contra NELSO ABRIL RIVERA por el delito de secuestro simple, hurto calificado y agravado y tráfico o porte de armas de fuego.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El 13 de enero de 2007 Germán Camacho formuló denuncia en la cual indicó que a su padre Julio Vicente Camacho Obando, en la noche anterior, le había sido hurtado el camión de placas SEN-384, por parte de unos sujetos que le solicitaron realizarles un acarreo por el municipio de Saboya, luego de lo cual procedieron a amarrarlo y abandonarlo en la vereda denominada el Escobal jurisdicción de esa municipalidad.

Indicó igualmente que días antes un señor de nombre Belisario Castillo Sánchez le había

comentado a su progenitor haber escuchado a unos individuos que decían necesitaban el aludido camión, situación que corroboró aquel en entrevista al precisar que los sujetos correspondían a Nelso Abril y Geovanny Acosta.

El 13 de agosto de 2008 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Saboya se surtieron las audiencias preliminares de legalización de la captura de NELSO ABRIL RIVERA, formulación de imputación por el delito de secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado, así como fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones contemplados en los Arts. 168, 240, 241 y 365 del Código Penal, e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en establecimiento carcelario.

Pese a que el 29 de agosto de 2008 se presentó un acta de preacuerdo en la cual el imputado NELSO ABRIL RIVERA aceptaba su responsabilidad por los punibles de secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado y la fiscalía retiraba el punible de porte ilegal de armas de fuego, pactando una reducción de la mitad de la pena por imponer, es decir, a 9 años de prisión y multa de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá mediante auto del 3 de septiembre de 2008 se declaró impedido para resolver el asunto, por haber conocido de la actuación proseguida en contra de GEOVANNY FORERO ACOSTA aunque en éste no se había realizado el juicio oral, el cual fue declarado infundado por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja por auto de 5 de noviembre de 2008.

Proseguido el diligenciamiento, el 19 de febrero de 2009 se surtió la audiencia de verificación de preacuerdo e individualización de pena, pero el imputado se retractó del preacuerdo y el despacho aceptó esa rescisión.

Por lo anterior, el 2 de marzo de 2009 el Fiscal radicó escrito de acusación, y el 1º de abril siguiente nuevamente el Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá se

declaró impedido con base en el numeral 4º del Art. 56 de la ley 906 de 2004, el cual le fue aceptado por el Tribunal a través de proveído de 4 de mayo de 2009, remitiendo la actuación al Juzgado Segundo de la misma categoría y ciudad.

El 10 de junio de 2009 se realizó la formulación de acusación contra NELSO ABRIL RIVERA por las conductas punibles de secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado y fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

Posteriormente, el 23 de julio de 2009, se realizó la audiencia preparatoria, en tanto que la audiencia de juicio oral se surtió durante los días 25 de agosto, 17 y 25 de septiembre de la misma anualidad.

Cumplidos los trámites inherentes al juicio oral, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, el 10 de noviembre de 2009 profirió sentencia mediante la cual condenó a NELSO ABRIL RIVERA como autor de los delitos de secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas a la pena principal de 133 meses de prisión, y multa de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión que fue objeto de apelación por parte de la defensora del inculcado.

Concedido el recurso ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, integrada por los Magistrados CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS, LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ, y EDGAR KURMEN GOMEZ, — éste último en uso de permiso al momento de la diligencia de sustentación del mismo—, al disponerse la audiencia de lectura de fallo para el 27 de enero hogaño de manera inmediata manifestó su impedimento para conocer el asunto, conforme al numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, bajo el argumento de haber participado dentro del proceso adelantado en contra de Jairo Geovanny Forero Acosta con las mismas circunstancias fácticas.

Expresa el doctor KURMEN, que en virtud de la conformación de la Sala presidida por el Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez, le correspondió resolver la apelación

presentada contra la absolución de la cual fue beneficiario Jairo Geovanny Forero Acosta, y que mediante decisión de 3 de julio de 2009 se llevó a cabo audiencia en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio, como coautor de secuestro simple y hurto calificado y agravado. disponiendo devolver las diligencias al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá para tramitar audiencia de individualización de pena y sentencia y el consiguiente incidente de reparación, al tiempo que se ordenó la captura del enjuiciado.

Realizada esta actuación por el Juez Primero Penal del Circuito, el 27 de enero de 2010, regresó el expediente al Tribunal ingresando al Despacho del H. Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez.

De esta manera manifiesta que, a su juicio, no puede conocer la apelación de la sentencia interpuesta contra Nelso Abril Rivera, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, pues ha valorado sobre las mismas pruebas que inciden en el juicio de responsabilidad de éstos procesados, dentro del juicio oral adelantado contra Jairo Geovanny Forero Acosta, encontrándose así comprometida seriamente su objetividad e imparcialidad.

Por lo anterior, en virtud del artículo 57 de la Ley 906 de 2004 el expediente fue remitido a esta Corporación, para resolver el impedimento planteado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

De conformidad con los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), la Corte es competente para resolver el impedimento planteado por corresponder a un proceso adelantado bajo los lineamientos del sistema penal acusatorio, y tratarse de la manifestación hecha por uno de los Magistrados que integran

la Primera Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja para sustraerse al conocimiento de este asunto.

En relación con el procedimiento, establece el artículo 62 ibidem, la suspensión de la actuación desde la manifestación del motivo por parte del funcionario judicial hasta su resolución definitiva. Si la exteriorización del impedimento es aceptada se ordenará la separación del servidor del conocimiento del asunto y la remisión a quien deba asumirlo, en tanto que si es rechazada, se le devolverá para que continúe su trámite.

La consagración de las causales de impedimento y recusación se fundamenta en una misma razón jurídica que no es otra distinta a la de garantizar, dentro de un Estado social y democrático de derecho, que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico, sea indiferente a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y que, por lo tanto, su imparcialidad y ponderación no se encuentran perturbadas por circunstancias ajenas al proceso.

Para tal propósito, es menester reiterar, en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma pacífica y reiterada que el ejercicio de la declaración de impedimento, en tanto constituye un mecanismo para garantizar la imparcialidad de quienes administran justicia, no puede estar sujeto al capricho de los funcionarios judiciales, sino que se encuentra ligado de manera inevitable a la taxatividad de sus causales, lo que significa que nadie puede acudir a la analogía ni a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley en aras de sustentar su procedencia¹.

Como en este caso se aduce la causal consagrada en el numeral 4° del artículo 56 de aquella normatividad, específicamente la consistente en que el funcionario que se declara impedido “haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de alguno de ellos, o haya dado su opinión sobre el asunto

materia del proceso” cuya revisión ahora es sometida a su consideración, se torna indispensable evaluar cuál es el alcance de la participación cumplida por el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que se declara impedido y estudiar sí con esa actuación él compromete su imparcialidad.

La jurisprudencia de la Corte², en relación con este tema reiteradamente ha señalado que:

“En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

“Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial³”.

También respecto de la imparcialidad del funcionario judicial, principio contemplado por los artículos 29, 229, 230 y 250 de la Carta Política⁴, y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce a los acusados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, desarrollado con mayor énfasis

por el Código de Procedimiento Penal de 2004, debido al sistema acusatorio adoptado para la investigación y juzgamiento, esta Sala de Casación recientemente dijo:

“La imparcialidad, en términos del artículo 5º de la Ley 906 de 2004, se traduce en que la actividad del juez debe estar orientada por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, y se proyecta tanto al funcionario de control de garantías como al de conocimiento.

“Tiene su fundamento en un proceso justo para proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados en Derecho y a garantizar la credibilidad de las razones o argumentos jurídicos plasmados en la decisión.

“Ese deber de imparcialidad está íntimamente ligado con los institutos de los impedimentos y las recusaciones. Por ello se reprocha la actuación del funcionario judicial cuando aun a pesar de encontrarse inmerso en causal de impedimento, no lo declara, o no admite una recusación debidamente fundada. En ese orden, el juez que esté resolviendo sobre un determinado caso debe acercarse a su resolución sin estar condicionado por apreciaciones precedentes a raíz de su relación o contacto previo con el objeto del proceso. De manera que si en pretérita oportunidad ha evaluado y emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado asunto que implique identidad de situación fáctica y partes, le está vedado conocer posteriormente sobre el mismo, so pena de lesionar el principio de imparcialidad.

“La neutralidad y ecuanimidad que deben regir sus actuaciones puede quebrarse tanto por motivos subjetivos como por motivos objetivos. Los primeros que nacen de la relación que tiene con las partes del proceso, y los segundos que surgen del contacto con el objeto del proceso. Pero no cualquier contacto con la situación fáctica o jurídica conduce a comprometer su objetividad. Una interpretación de esa naturaleza entorpecería la labor de administración de justicia y terminaría por aniquilar la intervención judicial. Es

preciso constatar que en efecto el funcionario ha prefijado conceptos en torno al fondo del asunto que examina o ha proferido decisiones sustanciales sobre el mismo, que le impidan resolverlo o revisarlo con transparencia”5.

Con esta perspectiva, es evidente la doble actuación que se adelantado por los mismos hechos; una contra Jairo Geovanny Forero Acosta, tramitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá dentro del cual se dictó sentencia absolutoria el 19 de marzo de 2009, (proceso No. 2009-00327) y otra contra Nelso Abril Rivera en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá el que profirió fallo condenatorio. (proceso No. 2009-01191) .

En ambos casos, la sentencia de primera instancia fue apelada y correspondió resolver lo pertinente a la Salas de Decisión del Tribunal Superior de Tunja integradas entre otros por el Magistrado que ahora expresa su impedimento para revisar precisamente la actuación contra el procesado NELSO ABRIL RIVERA.

En la primera oportunidad y dentro del asunto seguido contra Jairo Geovanny Forero Acosta, los Magistrados, como estaban obligados por su deber funcional, hicieron la valoración de fondo de los medios probatorios, evidencia física y de todo el trámite cumplido por el juzgado de instancia en orden a confirmar o a revocar la decisión recurrida, máxime cuando fue necesario adoptar una sentencia condenatoria de acuerdo al acervo probatorio obrante.

Es incontrastable que la opinión e intervención por parte de los jueces colegiados, no fue meramente accidental o ajena al fondo del asunto, sino que emitieron su concepto definitivo y esencial dentro del mismo. En aquella oportunidad ponderaron y emitieron valoraciones sustanciales sobre los medios de convicción y la responsabilidad del implicado Forero Acosta, criterio que redundaba inevitablemente en la decisión que deba tomarse respecto de la sentencia impuesta a NELSO ABRIL RIVERA, y que ahora es sometida

a su conocimiento.

Si bien, la sentencia que ahora deben revisar fue dictada por un funcionario distinto del Juez Primero Penal del Circuito, pues en esta oportunidad quien profirió el fallo condenatorio contra NELSO ABRIL RIVERA fue el Juez Segundo Penal del Circuito, sí se trata de los mismos hechos, luego entonces, no es equivocado aseverar que el Magistrado que se declara impedido y que conforma otra Sala de Decisión del Tribunal Superior de Tunja tiene ya formado un preconcepto que, inclusive, le permitió tener un conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito, la responsabilidad penal y del respeto de las garantías fundamentales de uno de los procesados quien resultó condenado en segunda instancia, es decir, el sentenciado Jairo Geovanny Forero Acosta.

Por manera que, el impedimento manifestado se encuentra debidamente fundamentado, pues, la participación del funcionario del Tribunal dentro de la actuación, permite concluir de manera razonable que su imparcialidad se halla comprometida, por tanto se aceptará y en consecuencia se dispondrá que el Magistrado EDGAR KURMEN GOMEZ sea sustraído del conocimiento de este caso.

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado EDGAR KURMEN GOMEZ, de la Primera Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por tanto se le declara separado del conocimiento del presente asunto.
2. Contra ésta decisión no procede recurso alguno, por expreso mandato del artículo 65 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

3. Remítase el expediente a la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, para lo pertinente.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto de 29 de febrero de 2008, radicación 29189, entre otros.

2 Auto de 16 de marzo de 2005, radicación 23374.

3 Auto de 19 de octubre de 2006, radicación N° 26.246.

4 Artículo 2º del Acto Legislativo N° 3 de 2002.

5 Sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 29252.