

Proceso n.º 34111

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 137

Bogotá, D. C., cinco (05) de mayo de dos mil diez (2010)

VISTOS

La Sala resuelve el impedimento manifestado, con fundamento en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por el doctor HÉCTOR HERNÁNDEZ QUINTERO, Magistrado de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual negó la exclusión rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba en la audiencia preparatoria.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

1. Los hechos fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El día 30 de junio de 2009 se recibió una llamada anónima en la Unidad Investigativa del C.T.I de El Espinal en la cual se informaba que la señora conocida como “la gorda sol” continúa dedicada al expendio de sustancias estupefacientes, actividad que realiza desde

su residencia ubicada en la calle 2 no. 9-74 de El Espinal, utilizando además a menores de edad para la venta de las mismas y que tiene otras residencias en donde guarda la sustancia estupefaciente ubicadas en el barrio Isaías Olivar y Villa Catalina de esta misma ciudad y que tulipa el abonado celular 3138259481 para hacer sus contactos para la compra y venta de sustancias sicotrópicas. .

“Para verificar tal información se realizaron labores de vecindario determinándose que la dirección antes anotada existe y que allí reside la señora SOL ANGEL BARRIOS AGUIRRE quien se dedica al expendio de sustancias estupefacientes, motivo por el cual la Fiscalía 35 Seccional URI de El Espinal ordenó la interceptación del teléfono móvil 3138259481 con el fin de hallar EMP relacionados con actividades, estableciéndose que por este medio éstas se coordinan utilizando un lenguaje adaptado para tal finalidad tal como cebolla, pollo, pollitos, plátanos, ganado, pantalones, papaya, tamales, camisas y otros, que no requiere de mayor esfuerzo determinar las pretensiones de sus interlocutores, evidenciándose la concertación para la comercialización de estupefacientes mediante solicitudes a domicilio. Entre sus interlocutores están DANIEL, GUSTAVO, CHELO, NANCY, DIANA.

“También se pudo establecer que SOL ANGEL BARRIOS se surte de sustancias estupefacientes por medio de los proveedores HERLEY RIOS BETANCOURT (alias EL AMARILLO) y DANIEL SANCHEZ SEPÚLVEDA (alias DANIELITO) quienes residen en la manzana L, casa 49 barrio la Esperanza de El Espinal; RAFAEL MONTAÑA GOMEZ, (alias CHELO) y la esposa de éste, NANCY PENAGOS YAIMA, quienes residen en la calle 1 No. 5-13 barrio San Rafael de El Espinal, MARIA FARIDE HERNANDEZ y su hijo EDWIN YAIR HERNANDEZ (alias EL NENE), éstos dos últimos residen en el barrio San Luis de Flandes -Tolima.

“Así mismo se estableció que HERLEY RIOS BETANCOURT (alias EL AMARILLO) y DANIEL SANCHEZ SEPULVEDA (alias DANIELITO) tienen a EDISON FABRICIO JARA

CASTRO (alias PIRAÑA) quien les maneja el expendio de sustancias estupefacientes en el inmueble ubicado en la manzana L casa 57 barrio La Esperanza de El Espinal.

“Igualmente se logró identificar a los demás integrantes de la familia de SOL ANGEL BARRIOS AGUIRRE como son su esposo y dos de sus hijos menores de edad, quienes también se dedican a la venta de sustancias alucinógenas, ellos son: GUSTAVO TEJADA (alias EL PAISA) y DIANA CATHERINE TEJADA BARRIOS y GUSTAVO ADOLFO TEJADA BARRIOS, de 17 y 16 años respectivamente. También participan con ellos en dichas actividades ilícitas, JORGE ENRIQUE SEPÚLVEDA OSPINA (alias el barroso) y ANGELA MARIA BARRIOS AGUIRRE, hermana de SOL ANGEL, quienes ayudan a empacar los alcaloides, venderlos y servir de “mulas” ya que la llevan de donde la tienen guardada y entregan en los diferentes expendios”.

2. Por los anteriores acontecimientos, el 25 de febrero de 2010, la Fiscal Séptima Especializada de Ibagué, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad, presentó escrito de acusación contra los imputados Rafael Montaña Gómez, Nancy Penagos Yaima, Herley Rios Betancourt, María Faride Hernández, Edwin Yair Hernández, Angela María Aguirre, Jorge Enrique Sepúlveda, Gustavo Tejada Martínez, Sol Angel Barrios Aguirre, Daniel Sánchez Sepúlveda, Marcos Germán Villalba Leal, Sandra Patricia Olaya, Diego Fernando Núñez Gutiérrez, Diego Armando Ramirez Díaz, Héctor Andrés Torres García, Jhon Jairo Sánchez Penagos, Edison Fabricio Jara Castro, y Sirley Johana Medina Salcedo, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico tipificado en el artículo 340 inciso 2º del Código Penal modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 19 a título de coautores y en concurso heterogéneo con los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles artículos 376 incisos 2º y 3º, 384 numeral 1º y 377 del Código Penal.

3. El 16 de abril siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria, con la intervención de

la doctora ALBA CRISTINA MORALES LOZANO como Fiscal 2 Especializada de Apoyo, acto procesal en el cual la Fiscalía y la defensa presentaron los elementos materiales probatorios y evidencia física.

Al momento de hacer solicitudes con relación a exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, la Fiscalía guardó silencio al respecto, pero el representante judicial de Jorge Enrique Sepúlveda pidió la exclusión de los testimonios de Claudia Patricia Rubio y Fernando Suárez relacionados en el escrito de adición y corrección a la acusación presentada por el ente acusador.

4. Esta solicitud fue negada por el juzgado de conocimiento, siendo impugnada por la defensa por vía de reposición, se corrió traslado a los demás integrantes de la bancada defensiva y al Ministerio Público, reclamando los primeros la exclusión de los elementos materiales probatorios y la prueba referida, el segundo la inadmisión de los testimonios de Claudia Patricia Rubio y Fernando Suárez que el ente acusador relacionó en el escrito de adición arriba citado.

5. En la misma audiencia el juzgado se ratificó en su decisión inicial negando la petición de exclusión e inadmisión invocadas y en su lugar decretó la totalidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física solicitadas por cada una de las partes, decisión que al ser notificada en estrados fue recurrida por la defensa.

6. Concedido el recurso de apelación, se ordenó enviar las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

7. En proveído de 27 de abril de 2010 el doctor HÉCTOR HERNÁNDEZ QUINTERO, Magistrado Ponente de una Sala de Decisión Penal del citado Tribunal, se declaró impedido para conocer del presente asunto, con base en la causal 5ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto con la doctora ALBA CRISTINA MORALES LOZANO quien actúa como fiscal de apoyo en la audiencia preparatoria en la cual se profirió la decisión

impugnada comparten una relación sentimental desde hace cinco (5) años.

Por lo anterior, dispuso con fundamento en el artículo 57 ibídem, remitir el expediente a esta Corporación, para que lo sustraiga del conocimiento de la presente actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Según lo estatuido en 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 una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué 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 mismo 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 quienes a ellos acuden, 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.

El numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 prevé como causal de impedimento “que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima, o perjudicado y el funcionario judicial”, la cual en consideración a la naturaleza y estructura del sistema penal acusatorio y a los argumentos del magistrado del Tribunal que se declara impedido, se configura en el caso en examen.

Al respecto oportuno es precisar que la amistad íntima no es la que surge del trato social simple o cotidiano, sino aquella que tiene como fundamento el relacional, es decir, la que nace y permanece en escenarios en donde se comparten afectos, sentimientos y formas de pensar, el cual por su intensidad, se estima suficiente para influir en el recto juicio del operador jurídico, por lo que para su estructuración como circunstancia impeditiva, es suficiente la manifestación motivada del funcionario.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“... Como el motivo de amistad íntima alude a una relación entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los relacionados, la Corte ha sido amplia en la admisión de esta clase de expresiones impeditivas, merced a su marcado raigambre subjetivo, sólo a cambio de que el funcionario diga con claridad los

fundamentos del sentimiento de transparencia y seguridad que quiere transmitir a las partes y a la comunidad, a fin de que el examen de quien deba resolver no sea un mero acto de cortesía sino la aceptación o negación de circunstancias que supuestamente ponen en vilo la imparcialidad del juicio.¹

En el presente asunto se observa que el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué refiere que con la doctora ALBA CRISTINA MORALES LOZANO, comparten una relación sentimental desde hace cinco (5) años y esta es la Fiscal 2 Especializada y Jefe de la Unidad Especializada de Ibagué, quien concurre como funcionaria de apoyo a la audiencia preparatoria en la cual se profirió la decisión impugnada,

Los anteriores motivos son suficientes para que se declare fundado el impedimento expresado por el doctor HÉCTOR HERNÁNDEZ QUINTERO, Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, para hacer parte de la Sala que debe resolver el recurso de apelación interpuesto por la bancada de la defensa en la presente actuación.

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 HÉCTOR HERNANDEZ QUINTERO, de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por tanto se le declara separado del conocimiento del presente asunto.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno, por expreso mandato del artículo 65 de la Ley 906 de 2004.
3. Remítase el expediente a la Secretaría del Tribunal de dicho Distrito Judicial, 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 NUÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia Radicación 23213 de 13 de abril de 2005 y 25004 de 14 de febrero de 2006 entre otras.