

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 239

Bogotá D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012)

VISTOS:

Decide la Sala sobre el impedimento manifestado por el doctor JOSELY GÓMEZ GRANADOS, Magistrado de la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cundinamarca, tramitó proceso penal contra NORVEY PALACIOS MARÍN y otros por los delitos de concierto para delinquir y hurto de hidrocarburos, dentro del cual, con sentencia del 25 de noviembre de 2010, adoptó las siguientes decisiones:

1.1.- Decretó la nulidad parcial de la resolución de acusación en relación con el delito de hurto de hidrocarburos por indebida calificación, en consecuencia, dispuso la ruptura de la unidad procesal y la devolución del asunto a la Fiscalía para que se realizara la nueva calificación.

1.2. Absolvió a HENRY MARÍN ROJAS, ALFONSO JIMÉNEZ y OMAR GÓMEZ VALERO de los cargos formulados por el delito de concierto para delinquir; y

1.3. Condenó a REMBERTO TARÓN FORTICH, WILLIAM JAIRO TORRES GONZÁLEZ, NORVEY PALACIOS MARÍN, YURANI FLÉREZ (sic) ARRIETA, ALEXANDER BRAVO ROJAS, EDUAR JOSÉ RONDÓN HERNÁNDEZ, JUAN ALBERTO SANMIGUEL MUÑOZ y GUSTAVO ADOLFO CARDONA CARDONA, por el punible de concierto para delinquir.

2. La sentencia en mención fue apelada por algunos defensores y el Ministerio Público.

3. Del recurso de alzada conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, integrada por los Magistrados JOSELYN GÓMEZ GRANADOS, quien actuó como ponente, ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ y EDWARD ENRIQUE MARTÍNEZ PÉREZ, colegiatura que mediante decisión del 19 de septiembre de 2011 revocó el numeral primero del fallo apelado, ordenándole al juzgado A quo emitir la sentencia acorde con la acusación de la fiscalía respecto al hurto de hidrocarburos, y lo confirmó en todo lo demás.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cundinamarca, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, profirió el 31 de octubre de 2011 la nueva sentencia, mediante la cual absolvió a ALFONSO JIMÉNEZ y HENRY MARÍN ROJAS, y condenó a REMBERTO TARÓN FORTICH, WILLIAM JAIRO TORRES GONZÁLEZ, NORVEY PALACIOS MARÍN, YURANI FLÉREZ ARRIETA, ALEXANDER BRAVO ROJAS, EDUAR JOSÉ RONDÓN HERNÁNDEZ, JUAN ALBERTO SANMIGUEL MUÑOZ y GUSTAVO ADOLFO CARDONA CARDONA, por el delito de hurto de hidrocarburos.

5. La sentencia fue recurrida por los defensores de algunos de los procesados, razón por la cual, el asunto fue repartido nuevamente a la Sala conformada por los Magistrados JOSELYN GÓMEZ GRANADOS (ponente), ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ y EDWARD ENRIQUE MARTÍNEZ PÉREZ.

6. El 29 de marzo de 2012, el Magistrado sustanciador registró proyecto manifestando el impedimento conjunto de la Sala, el cual fue discutido el 18 de abril siguiente, sin que fuera acogido por los demás integrantes de la Colegiatura¹.

7. Por tal motivo, el doctor JOSELYN GÓMEZ GRANADOS, mediante auto del 10 de mayo del año que transcurre y con apoyo en la causal 6ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2004 (sic), manifiesta su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que al haber actuado como ponente en la decisión proferida por la Sala el 19 de septiembre de 2010 (entiéndase 2011) respecto del delito de concierto para delinquir, ya emitió un “juicio precedente, de fondo y trascendente, con relación a los mismos hechos y acopio de medios de carácter suasorio, respecto de los cuales los acusados REMBERTO TARÓN FORTICH, NORBEY PALACIOS MARÍN, YURANI FLÉREZ ARRIETA, ALEXANDER BRAVO ROJAS y GUSTAVO ADOLFO CARDONA CARDONA, están acusados por el delito de hurto de hidrocarburos”.

8. Los Magistrados ISRAEL GUERRERO HERNÁNDEZ y EDWARD ENRIQUE MARTÍNEZ PÉREZ, acorde con lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, no comparten el criterio expuesto por su compañero de Sala, dado que, en la primera oportunidad que esa Sala de Decisión se ocupó del asunto, lo hizo únicamente en relación con el delito de concierto para delinquir y la nulidad decretada, sin que se hubiese adentrado en el estudio de los elementos que configuran el delito de hurto de hidrocarburos ni la responsabilidad de los acusados, por tanto, el impedimento manifestado por el magistrado disidente no es aceptado y con apoyo en recientes pronunciamientos de la Corte, mediante auto del 14 de mayo último remitieron el expediente a esta Corporación para definir lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 103 del Código de Procedimiento

Penal, Ley 600 de 2000, la Corte Suprema de Justicia es competente para definir el incidente propuesto, pues se trata de un impedimento que no fue aceptado por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2. Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están taxativamente contempladas en la Constitución² y la ley³ 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 York⁴.

A este respecto, la reiterada jurisprudencia de la Sala ha señalado 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 procedencia⁵.

El principio de imparcialidad consagrado en la ley procesal establece que las decisiones deberán tomarse siguiendo criterios objetivos, es decir desinteresados o desapasionados, sin dejarse llevar por influencias de otras opiniones, prejuicios o bien por razones que de alguna manera se caractericen por no ser apropiadas, y se materializa a través de una serie de causales de orden objetivo y subjetivo orientadas a que la actividad del juez esté guiada siempre por el imperativo de establecer con ecuanimidad la verdad y la justicia, garantizando a las partes, terceros e intervinientes las formas propias de cada juicio. Sobre el particular, ha dicho la Sala:

“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”⁶(énfasis agregado).

3. Como en el presente caso, el Magistrado que rehúsa conocer del asunto invoca la causal 6ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, específicamente en lo concerniente a que el funcionario “hubiere participado dentro del proceso...”, bajo el argumento que al haber emitido la sentencia del 19 de septiembre de 2011 respecto del delito de concierto para delinquir, podrían afectar la imparcialidad, ecuanimidad y equilibrio que como juez de segunda instancia debe tener, pues considera que “ya emití un juicio precedente, de fondo y trascendente, con relación a los mismos hechos y acopio de medios de carácter suasorio, respecto de los cuales los acusados REMBERTO

TARÓN FORTICH, NORBEY PALACIOS MARÍN, YURANI FLÉREZ ARRIETA, ALEXANDER BRAVO ROJAS y GUSTAVO ADOLFO CARDONA CARDONA, están acusados por el delito de hurto de hidrocarburos”, se torna indispensable auscultar el contenido y alcance de esa manifestación, con el fin de adoptar la decisión que corresponda.

En efecto, el doctor JOSELYN GÓMEZ GRANADOS ha manifestado hallarse impedido para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia del 31 de octubre de 2011, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cundinamarca condenó a NORBEY PALACIOS MARÍN y OTROS a la pena principal de 72 meses de prisión y multa equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el delito de hurto de hidrocarburos, declaración que fundamenta básicamente en que, ya había participado dentro del proceso, puesto que, en su condición de Magistrado integrante de misma Sala de Decisión del Tribunal de Cundinamarca que ahora pretende asumir el conocimiento de este asunto, participó en la emisión de la sentencia de segundo grado del 19 de septiembre de 2011, mediante la cual se resolvió la impugnación formulada contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2010 por el mismo juzgado especializado y contra los mismos procesados, por el punible de concierto para delinquir.

Lo anterior, en razón a que el juez a quo al proferir la sentencia inicial, es decir la calendada el 25 de noviembre de 2010, sólo lo hizo frente al delito de concierto para delinquir, puesto que, respecto del hurto de hidrocarburos declaró la nulidad por indebida calificación y dispuso la ruptura de la unidad procesal. Esta decisión, la relativa a la nulidad, fue la que revocó el Tribunal a través de su pronunciamiento del 19 de septiembre de 2011 y que al ordenarle al juzgado de conocimiento dictar la sentencia acorde con la acusación de la fiscalía dio lugar a la sentencia por el delito de hurto de hidrocarburos, y que es objeto de apelación.

4. Resulta incuestionable la decisión de la Sala Dual del Tribunal Superior de

Cundinamarca de no aceptar la manifestación de impedimento del Magistrado GÓMEZ GRANADOS para sustraerse del conocimiento de este asunto, porque, cuando el artículo 99-6 de la Ley 600 de 2000, hace alusión al antecedente relacionado con que el funcionario haya “participado dentro del proceso”, no basta para su configuración que el funcionario la enuncie vaga, genérica y abstractamente; no es suficiente que se limite a manifestar que participó dentro del proceso o haga cualquier otra análoga aseveración. Es necesario, por lo menos, que precise los actos concretos de su actuación y la trascendencia de los mismos que ineludiblemente deben tener relación directa con los aspectos fundamentales que se debaten en el proceso, puesto que no toda participación, así esta tenga algunos nexos con cuestiones que posteriormente atraen el examen judicial, puede implicar per se una anticipada visión del caso o una apreciación que reste libertad de análisis u objetividad para decidir; en consecuencia, “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto⁷.”

Además de lo anterior, es necesario que la causa del impedimento sea real, es decir, que verdaderamente exista, pues resulta insuficiente la sola afirmación del funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto, ha dicho reiteradamente la Sala⁸.

5. Frente a la causal 6ª de impedimento, la Corte de manera reiterada ha precisado que no siempre que el funcionario judicial haya participado en el proceso, se genera causal de impedimento, puesto que, dicha participación debe ser de tal intensidad, que de manera indubitable se pueda predecir la parcialidad del juez.

“La expresión “participado”, no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado.

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial “haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” (numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso” (numeral 6°, *ibídem*).

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales –jueces y magistrados– expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez -individual o colegiado- se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.

Las instituciones jurídicas de impedimento y recusación se vinculan inescindiblemente al principio constitucional del debido proceso, en su amplia concepción garantista; pero no a la manera de una presunción peyorativa sobre los funcionarios judiciales, respecto de quienes, por el contrario, se presume su imparcialidad; presunción que, sin embargo, puede desvirtuarse cuando a ello hubiere lugar, siendo indispensable que el interesado suministre los elementos subjetivos que cimentan tal pretensión, pues como los motivos que eventualmente podrían conspirar contra la imparcialidad, ecuanimidad, equilibrio, etc., a menudo pertenecen al fuero interno de las personas, la corporación llamada a dirimir el incidente -en este caso la Sala de Casación Penal- debe ser enterada de aquellos motivos, para que pueda determinar si en realidad se encuentra ante un juez subjetivamente incompetente, por haber emitido juicios anticipados o ser sujeto de prevenciones que comprometan de antemano su criterio, al punto que alguna de las partes pudiese resultar perjudicada o favorecida”⁹ (destaca la Sala).

6. Revisada la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 19 de septiembre de 2011, en la que actuó como ponente el doctor JOSELYN GÓMEZ GRANADOS, mediante la cual revocó la nulidad decretada por Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cundinamarca y confirmó la condena de los aquí acusados, por el delito de concierto para delinquir, refulge que ningún aspecto fundamental relacionado con el hurto de combustibles fue objeto de análisis y valoración en dicha

providencia, como acertadamente lo afirman los otros magistrados de la Colegiatura, puesto que contrario a lo afirmado por el funcionario que rehúsa el conocimiento del asunto, en la providencia señalada en punto del hurto de combustibles y ante la inconformidad de la parte civil con la nulidad decretada por el juzgado de conocimiento, el Tribunal dijo lo siguiente:

“Sobre ese aspecto, la Sala en punto a pronunciarse sobre la censura planteada por el apoderado de la parte civil, estima que resulta preciso analizar que en el fallo acometido por vía de la apelación, se detalló además que no podía decirse que se proyecte alguna duda en torno a que el petróleo de uso exclusivo de ECOPETROL, hallado en los carros cisterna de placas AHE-375 y SUC-094, tenía como destino las instalaciones de FREMAR LTDA., puesto que no solamente dichos automotores se encontraban en inmediaciones de esa planta, sino que precisamente los conductores ALIRIO MARTÍNEZ y EXPEDITO GUEVARA VESGA, en sus indagatorias dilucidaron cualquier interrogante al respecto, al aceptar que en efecto los crudos iban para esa compañía” (folios 39 y 40 fallo de segunda instancia).¹⁰

Luego de destacar el Tribunal la diferencia entre el tipo penal de hurto y el de receptación –calificación jurídica propuesta por el juzgado- concluye que “está demostrado en el informativo que a través de las firmas INALPET, FREMAR e INCART se pretendía la comercialización de combustible hurtado del Oleoducto del Alto Magdalena. Circunstancia que puede concluirse habida consideración que con las experticias a que fueron sometidos los crudos hallados en instalaciones de la planta de FREMAR LTDA. de Funza (Cund.), se estableció que esos combustibles procedían del citado oleoducto”, por lo tanto, desestima la decisión del juzgado de decretar la nulidad de la calificación y la ruptura de la unidad procesal, en consecuencia la revoca, sin entrar a emitir juicios de valor acerca de la conducta de los acusados.

Resulta claro entonces que la “participación” del Magistrado GÓMEZ GRANADOS en

este asunto no esta relacionada con aspectos fundamentales de la actuación, particularmente en lo atinente a los elementos que estructuran el punible de hurto de hidrocarburos y menos aún con la responsabilidad de los acusados, por lo que al evaluar el nivel de compromiso de la imparcialidad del magistrado que participó el dicha Sala de Decisión, no se aprecia afectada en lo más mínimo; máxime cuando no se indica por parte del funcionario que manifiesta el impedimento cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en su ánimo al conocer del asunto en esta oportunidad, o cómo la imparcialidad que como criterio de justicia debe guiar al juzgador en la apreciación objetiva de las pruebas en cualquier circunstancia se ve alterada, en su caso concreto.

Además, como para la separación del conocimiento del asunto es menester verificar en el caso concreto, si la participación del funcionario representa un verdadero compromiso que puede ir en desmedro de la imparcialidad suya o de la confianza de la comunidad en su actuación, y siendo que ello no se acreditó, se hace imperioso declarar infundado el impedimento puesto a consideración por el Magistrado JOSELYN GÓMEZ GRANADOS.

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

RESUELVE

1. Declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado JOSELYN GÓMEZ GRANADOS de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, por tanto no se le separa del conocimiento del presente asunto.
2. Contra ésta decisión no procede recurso alguno, por expreso mandato del artículo 111 de la Ley 600 de 2000.
3. Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Comuníquese y Cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

MARIA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 12 y 13 cuaderno original del Tribunal.

2 [Constitución Política](#), artículos 209 y 13.

3 Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículo 99; similar regulación trae el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

4 Auto del 8 de septiembre de 2008, radicación 30424. En el mismo sentido auto del 19 de febrero de 2009, radicado 31039.

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

6 Sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 29252, entre otras.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de noviembre 11 de 1994. En similar sentido Cf. Auto del 18 de abril de 2012, radicado 37865.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación 16947, auto del 19 de julio de 2000.

9 Auto de 13 de junio de 2007, radicado 27497. Punto de vista reiterado en auto del 19 de mayo de 2010, radicado 34157.

10 Folios 112 y 113 cuaderno original del Tribunal Superior de Cundiunamarca.