

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado Acta No. 155-

Bogotá D.C. veinte (20) de mayo de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Pronunciarse sobre la recusación formulada por la procesada Cielo Pérez Muñoz contra los doctores Orlando Clavijo Torrado, Eva Lucía Vaneas Plata y Juvenal Valero Bencardino Conjueces integrantes de una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para conocer del recurso de apelación que interpusiera el apoderado de la parte civil contra la sentencia condenatoria del 18 de enero de 2013 proferida por el Juzgado 6° Penal Municipal de la misma ciudad.

HECHOS

La procesada, aprovechando el cargo de vendedora en la empresa Distribuidores Comerciales SAS DICOM SAS, cuyo representante legal es el señor Manuel Guillermo Cabrera González, el 23 de mayo de 2011 se apoderó de \$56.873.371 producto de las ventas obtenidas en los días 21 y 22 del mismo mes y año.

Justificó el hecho a través de un escrito enviado al señor Cabrera González en el cual le informaba que se apropió de los dineros como parte de la liquidación a la que tenía derecho por los 7 años laborados con ellos, advirtiéndole que se abstuviera de denunciarla

porque de lo contrario pondría en conocimiento a las autoridades judiciales las pruebas que demostraban que había pagado vacunas a grupos al margen de la ley.

Comprobado el desfaldo por la Jefe de Cartera de la empresa, se procedió a denunciar el hecho ante la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 18 de noviembre de 2011, fue capturada Cielo Pérez Muñoz, sindicada por cometer delitos de extorsión agravada, hurto agravado y calumnia.
2. El 19 siguiente se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.
3. El 30 de enero de 2012, ante el Juzgado 6° Penal Municipal de Cúcuta se adelantó la audiencia de formulación de la acusación y el 20 de junio de esa anualidad, ese despacho profirió el fallo condenatorio contra la acusada por el punible de hurto agravado y absolutorio por los delitos de extorsión agravada y calumnia, el cual fue apelado por el apoderado de la parte civil y el Ministerio Público.
4. Remitidas las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, los Magistrados Edgar Manuel Caicedo Barrera, Juan Carlos Conde Serrano y José Rafael Labrador Buitrago, se declararon impedidos para resolver los recursos de alzada, por cuanto el apoderado de la defensa los había denunciado disciplinariamente, actuación en la que se les formuló pliego de cargos, por lo que estiman que se encuentran inmersos en la causal prevista en el numeral 11 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual se integró la respectiva Sala de Conjuces quienes acogieron la petición de los togados.

5. Mediante providencia del 27 de agosto de 2012, la nueva Sala, al resolver las apelaciones, optó por decretar la nulidad de la actuación seguida contra la procesada desde la audiencia de anuncio del sentido del fallo por incongruencia.

Lo anterior, por cuanto inicialmente la Fiscalía perfiló su acusación para lograr una condena por los delitos de hurto agravado, extorsión agravada y calumnia, pero en audiencia de alegatos consideró que en lugar de extorsión había constreñimiento ilegal. Sin embargo, el juez de conocimiento desde el anuncio del sentido del fallo indicó que condenaría por el hurto agravado y absolvería por la extorsión y la calumnia, sin pronunciarse sobre la petición de condena por el punible de constreñimiento ilegal.

6. Subsano lo anterior, el 18 de enero de 2013, el Juzgado 6° Penal Municipal de Cúcuta condenó a Cielo Pérez Muñoz a 48 meses de prisión por el delito de hurto agravado y la absolvió por los punibles de extorsión agravada y calumnia.

Rechazó la variación de calificación jurídica de extorsión por constreñimiento ilegal, con fundamento en los parámetros establecidos por la Sala de Casación Penal en sentencia 38.256 del 21 de marzo de 2012, en el sentido que los delitos no comparten el mismo género, ni si quiera el mismo bien jurídico tutelado por el legislador y, además, la procesada no fue acusada por ese punible.

En esta ocasión, el fallo fue apelado por la parte civil.

7. No obstante, mediante escrito del 12 de abril de los corrientes, la condenada solicitó a la Sala de Conjuces de Decisión Penal declararse impedida para conocer del recurso de apelación, conforme a la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, consistente en haber participado dentro del proceso, decretando la nulidad antes referida. Seguidamente indicó que en el evento de no ser acogida su petición proponía la respectiva recusación.

8. A través de auto del 24 de abril pasado, los Conjueces Orlando Clavijo Torrado, Eva Lucia Vanegas Plata y Juvenal Valero Bencardino, manifestaron su intención de no declararse impedidos para conocer del asunto y, en consecuencia, ordenaron remitir las diligencias a esta Corporación para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la recusación formulada por la procesada Cielo Pérez Muñoz contra los Conjueces integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, acorde a lo prescrito en el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004.

2. En anteriores oportunidades se ha expresado¹, que la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales es un mandato constitucional definido en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, cuyo desarrollo se materializa en las causales de impedimento y recusación taxativamente contempladas en el Código de Procedimiento Penal de 2004, en orden a salvaguardar el derecho al debido proceso y la recta administración de justicia, a través de decisiones ecuanímes, autónomas y objetivas. Dicha garantía constitucional, a la luz de la legislación que regula el sistema penal acusatorio, comporta para el juzgador una mayor exigencia en cuanto a la libertad de un conocimiento previo, a la hora de examinar la responsabilidad del procesado.

3. La procesada Pérez Muñoz invoca la causal de recusación prevista en el numeral 6° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), cuyo texto dice: “Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso...” (Se resaltó).

Con el objeto de acreditar la materialidad de dicha causal, alega la peticionaria que los Conjueces recusados participaron dentro del proceso al declarar la nulidad de la sentencia condenatoria emitida en su contra.

4. Sobre el mencionado motivo de recusación la jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en precisar que, en principio, el pronunciamiento emitido dentro del mismo proceso no es idóneo para comprometer el criterio y la imparcialidad del funcionario judicial,² a no ser que a través de aquél hubiese anticipado conceptos (juicios de valor) sobre aquellos aspectos puntuales que luego le corresponde decidir.³

En otros términos, no se trata que el primer pronunciamiento emitido por la Corporación de instancia en ejercicio de sus funciones, automáticamente le genere impedimento para conocer más adelante del mismo proceso, como fallador de segundo grado.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha dicho:

“Similar argumentación cabe exponer frente a la participación dentro del proceso de que trata la causal 6ª, máxime que en su respecto no puede desligarse de la hipótesis alusiva a la actividad o intervención del funcionario que se declara impedido en el proferimiento de la decisión que se pretenda revisar obviamente en instancia diferente, pues es obvio que no se refiere a cualquier participación como parece entenderlo equivocadamente el funcionario que ahora pretende separarse del conocimiento del asunto, sino de aquella que habiendo tenido alguna incidencia en la decisión ésta sea objeto de revisión, luego no se trata de que su facultad para intervenir dentro de una determinada instancia se convierta en óbice por sí misma para actuar en otra o en la misma, a no ser que su participación en una de ellas haya sido de tal magnitud que en efecto incida en su imparcialidad o que haya sido el que dictó la decisión que se pretende revisar en sede diferente.

Así, sí el Magistrado intervino como ponente en la primera oportunidad que este proceso arribó al Tribunal para efectos de resolver una apelación, tal circunstancia no puede generar impedimento de ninguna clase toda vez que la propia facultad que le ha dado la ley para asumir el conocimiento del asunto no puede tenerse como causal

impeditiva para conocerlo con posterioridad en la misma instancia, así haya emitido su opinión sobre el tema a debatir pues en tal evento no habría sido una de índole extraprocesal.

Tampoco, por lo mismo, puede tenerse aquella intervención en la segunda instancia como obstáculo para que en la misma sede vuelva a conocer del asunto y mucho menos puede afirmarse que intervino en la adopción de la decisión que ahora se pretende revisar por vía de apelación”.⁴

5. Vistos los presupuestos anteriores acerca de las circunstancias en que al funcionario judicial le está dado conocer en más de una oportunidad un determinado proceso, cabe concluir que, en este asunto, el hecho de que los conjuces recusados, al conocer los recursos de apelación contra el fallo de primer grado, hayan declarado con anterioridad la nulidad del mismo, no les impide ahora resolver la alzada una vez corregido el yerro advertido, máxime cuando en la decisión invalidante los togados no realizaron juicios de valor en relación con la tipicidad, antijuridicidad o la responsabilidad penal, que conlleve a concluir que su criterio se encuentra comprometido, pues simplemente se limitaron en advertir una anomalía que precisaba ser aclarada por el juez de conocimiento como efectivamente aconteció.

En los siguientes términos se pronunció la Sala recusada:

“Por consiguiente, habiéndose referido el juez de conocimiento desde el anuncio del sentido del fallo a los delitos de extorsión agravada, hurto agravado y calumnia, y dictar absolucón por la extorsión y la calumnia y solo condenar por hurto agravado, sin resolver sobre el injusto solicitado para condenar de (sic) constreñimiento ilegal según la variación de la calificación jurídica que hizo la fiscalía, es evidente que la sentencia no guarda la congruencia de que habla el precepto 448 del código de procedimiento penal.

Surge, sin duda, una nulidad por violación al debido proceso.”⁵.

Así las cosas, concluye la Sala que la decisión anterior, emitida en ejercicio de la competencia funcional que les está legalmente atribuida, no conlleva a la separación de los jueces colegiados del conocimiento del proceso.

Lo anterior, por cuanto “ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”, además de que la tesis planteada por la procesada conduciría a otra situación igualmente absurda, pues bastaría provocar el pronunciamiento de la segunda instancia en repetidas oportunidades, con motivo de la apelación contra decisiones adoptadas por el juez de conocimiento en la audiencia de formulación de cargos, o bien en la preparatoria del juicio, para generar así el impedimento conjunto de toda la Sala, y aún de los conjueces que eventualmente pudieran tomar parte en las decisiones, para resolver la apelación contra el fallo⁶.

Así, entonces, las anteriores razones son suficientes para que la Corte concluya en la improsperidad de la recusación formulada por la procesada Cielo Pérez Muñoz en contra de los Conjueces de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, quienes deben conocer del recurso de apelación contra el fallo de primer grado.

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

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADA la recusación planteada por la procesada Cielo Pérez Muñoz en contra de los doctores Orlando Clavijo Torrado, Eva Lucia Vaneas Plata y Juvenal Valero Bencardino Conjueces integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, para conocer y resolver la apelación

contra la sentencia de primer grado.

2. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr, entre otros, impedimento 28042 del 8 de agosto de 2007.

2 Radicación 19300, sentencia del 7 de mayo de 2002, reiterada en auto del 20 de abril de 2005, radicación 23542.

3 A través de auto del 13 de julio de 2005, radicación No. 23878, la Corte admitió que en algunos casos puede ser necesario apartar del conocimiento del caso al funcionario judicial que ha emitido un pronunciamiento dentro del mismo: “si el servidor judicial, en el desempeño de sus funciones, anticipa conceptos sobre aspectos puntuales del asunto, por fuera de los marcos propios de su competencia, o con exceso de ellas, que comprometen su criterio, como cuando ordena copias para investigar penalmente una determinada conducta y en la motivación hace pronunciamientos concretos sobre la calificación jurídica o el compromiso penal del implicado, resulta sensato y razonable declarar su separación del conocimiento del asunto, con el fin de garantizar el principio de imparcialidad en su definición, y evitar que se genere desconfianza en los sujetos procesales y en la comunidad en general (Cfr. Auto de 29 de noviembre de 2000, Rad.17843)”.

4 Radicación 23374, auto del 16 de marzo de 2005,

5 Folio 49 cuaderno original.

6 Rd. 32.591 del 30 de septiembre de 2009.