

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP054-2014

Radicación N° 43028.

Aprobado Acta No. 11.

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Decide de plano la Corte el impedimento conjunto manifestado por los doctores Alberto Poveda Perdomo y Ramiro Riaño Riaño, Magistrados de una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quienes invocan la causal sexta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para apartarse del conocimiento de este asunto.

H E C H O S

Dentro del proceso penal seguido contra HIPÓLITO MORENO GUTIÉRREZ, ex Concejal de Bogotá, éste se allanó a la imputación de los cargos que por los delitos de cohecho propio e interés indebido en la celebración de contratos, le formuló la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, el 26 de agosto de 2013, fue proferida sentencia de primer grado, a cargo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, despacho judicial que impuso a

MORENO GUTIÉRREZ, pena de 78 meses de prisión y multa en cuantía de 100 salarios mínimos legales, en calidad de interviniente en los delitos objeto de allanamiento.

En contra de lo decidido interpusieron recurso de apelación la defensa y la representación del Ministerio Público, motivo por el cual el asunto le fue repartido, para desatar la segunda instancia, a la Sala de decisión Penal del Tribunal de Bogotá que registra como Magistrado Ponente al Doctor Alberto Poveda Perdomo.

La Sala de Decisión, en providencia del 24 de octubre de 2013, anuló lo actuado en el asunto a partir de la diligencia en la cual se verificó el allanamiento a cargos del imputado.

Empero, contra esa decisión interpuso acción de tutela HIPÓLITO MORENO GUTIÉRREZ, a través de apoderado, en acción constitucional que se repartió a una de las salas para el efecto constituidas en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Acorde con ello, el 4 de diciembre de 2013, la correspondiente sala emitió fallo de tutela -CSJ SP STP, 04, Dic. 2013, Rad. T-70712-, en el cual amparó el derecho al debido proceso del accionante y, en consecuencia, ordenó expresamente a la Sala de Decisión Penal del Tribunal, que en un lapso máximo de 15 días emita la correspondiente sentencia de segundo grado, en la cual limite su intervención a las razones de impugnación presentadas por el Ministerio Público y la defensa, dado que la nulidad por esa instancia decretada desbordó tales aspectos.

De conformidad con ello, el asunto regresó a la Sala de Decisión Penal del Tribunal, a efectos de cumplir lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte.

Empero, en auto expedido el 16 de diciembre de 2013, los dos Magistrados del Tribunal que signaron la decisión de nulidad (el tercero se hallaba en permiso compensatorio), Doctores Alberto Poveda Perdomo y Ramiro Riaño Riaño, manifestaron su impedimento para seguir conociendo del asunto, por estimar que en su caso opera la causal sexta

relacionada en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Advierten los funcionarios, en sustento de su tesis, que al momento de expedir el auto que decretó la nulidad en el trámite penal, examinaron de fondo, en lo sustancial o material, la evidencia y material probatorio recogidos, así como la responsabilidad penal que puede caber al procesado, al punto, agregan, que se le ordenó investigar penalmente por otra conducta punible.

Citan los Magistrados, además, decisión de la Corte en la cual se aceptó el impedimento respecto de funcionarios que decretaron una nulidad.

Trasladado el asunto a la sala siguiente del Tribunal, los Magistrados receptores, en auto del 14 de enero de 2014, se mostraron contrarios a lo manifestado por sus pares, pues, entienden, en seguimiento de tesis jurisprudencial de la Corte, que la opinión o concepto a la cual alude la causal sexta del artículo 56 de La Ley 906 de 2004, remite a aquella que se emite por fuera del proceso y resulte de tal entidad que vincule al funcionario con el objeto de pronunciamiento.

Consecuente con ese criterio, los Magistrados advierten que lo realizado por sus compañeros obedeció al estricto cumplimiento de deberes judiciales, en el ámbito propio del proceso sometido a su conocimiento.

A su vez, significan que en seguimiento de contemplado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, regulatorio de la acción de tutela, la autoridad responsable del agravio en contra de la cual se emitió sentencia de tutela, debe cumplirla de inmediato.

Así mismo, reseñan que el impedimento, en los casos de tutela, opera para conocer de esta, pero nunca faculta abstenerse de cumplir con lo ordenado por esa vía, entre otras razones, porque si fuera posible eludir lo dispuesto por el juez constitucional a partir de la figura del impedimento, ningún funcionario judicial acataría dicha orden. Ello, se añade,

sin pasar por alto que la responsabilidad por el desacato es subjetiva o individual y no puede ser asumida por nadie diferente a quien ocasionó el agravio.

Acorde con lo resumido, la Sala reintegrada del Tribunal decidió apartarse de lo expresado por los Magistrados que se dijeron impedidos, motivo por el cual envió la actuación a la Corte para que se dirima la discusión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo a lo establecido en los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto dentro de una actuación que se rige por los lineamientos del sistema penal acusatorio, en tratándose de la manifestación que hacen dos de los integrantes de la respectiva Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que se les separe del conocimiento del asunto.

Respecto de lo que es materia de controversia la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

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 por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben presidir la tarea de administrar justicia.

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 imparcial.

Hecho el proemio, la Corte no puede más que compartir lo argumentado por los Magistrados que se opusieron al impedimento manifestado por sus compañeros, pues, en efecto, si la decisión de la cual buscan apartarse estos, viene mediada por una orden en tal sentido impartida por el juez constitucional, que estimó violatorio de derechos fundamentales lo realizado por los Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal al momento de anular el trámite de allanamiento a cargos, lo único que cabe, so pena de hallarse incursos en desacato, es que esos funcionarios acaten lo expresamente ordenado y, en consecuencia, emitan la decisión de conformidad con las pautas referenciadas en el fallo constitucional.

Es claro que la violación del debido proceso y de los principios de imparcialidad y limitación, que subyace en lo decidido por la Corte al momento de resolver de fondo la tutela interpuesta contra los Magistrados del Tribunal, dice relación con una actuación específica de éstos y, por ello, los vincula en la orden impartida de rehacer la decisión bajo nuevos parámetros, razón suficiente para entender que sólo ellos, en cuanto destinatarios directos de lo dispuesto en la acción constitucional, son los llamados a emitir la decisión de fondo.

Es evidente también, como así lo hacen ver los Magistrados que se oponen a la declaratoria de impedimento, que esa vinculación con lo decidido por la Corte en sede de tutela, comporta otros tantos efectos, que atienden al trámite de desacato y la posibilidad de sancionar el incumplimiento de lo ordenado, pues, si el asunto se traslada a otra Sala de Decisión, no es posible sancionarla en el evento de abstenerse de decidir de fondo o apartarse de los parámetros que configuran el soporte de decidido.

La singular manifestación realizada por los Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal, que aducen haber opinado sobre el fondo del asunto para apartarse de cumplir con lo expresamente ordenado en el ámbito constitucional, no sólo ignora la naturaleza y efectos superiores del trámite extraordinario, cuyo imperativo cumplimiento dimana, precisamente, de haberse verificado en cabeza de la autoridad judicial la vulneración de derechos fundamentales; sino la esencia misma de la causal de impedimento propuesta.

Esto último, porque, en un sentido estrictamente material, el pronunciamiento de fondo que anuncian los Magistrados haber realizado, es el que directamente representó la vulneración del debido proceso, como quiera que se erigió el fallador en acusador, suplantando el papel de la Fiscalía, como así lo establece el fallo de tutela, y entonces, resulta claro que la nueva providencia exigida de expedir al Tribunal, debe apartarse de la que dice opinión previa la dupla de Magistrados.

Incluso, para abundar en argumentos, verificado que la terminación del asunto, en el caso examinado, deviene de la aceptación unilateral de cargos propia del allanamiento, ninguna violación del principio de imparcialidad puede asumirse si de nuevo el Tribunal examina los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos para determinar la responsabilidad del acusado, dado que este ha renunciado a controvertirlos.

Pero, además, en sentido formal es necesario reiterar la doctrina ya añeja de la Corte, que en examen detenido de la causal propuesta, claramente significa que la opinión o concepto objeto de impedimento es aquella ajena al proceso mismo, en tanto, lo que los jueces o Magistrados digan en sus providencias, conforme la competencia a ellos asignada, apenas refleja el cumplimiento del deber funcional que les asiste.

Cuando se advierte, por ejemplo, que uno de los criterios establecidos en las corporaciones judiciales para el reparto de los asuntos, es precisamente el conocimiento previo, fácil se verifica cómo la intervención anterior en el mismo asunto y dentro del mismo ámbito competencial, no puede, en principio, representar factor de impedimento.

Lo sostenido por los doctores Poveda Perdomo y Riaño Riaño conduciría, así, a que la condición de permanencia que opera para el funcionario de segunda instancia respecto del mismo asunto, por consecuencia de la cual, una vez resuelto un primer recurso, debe asumir el conocimiento de los posteriores, devenga inane, ya que desde el inicial pronunciamiento de fondo podría significarse comprometido su criterio o en tela de juicio la imparcialidad que debe asistir la función judicial.

Por tal razón, ha dicho la Corte -CSJ AP, 13 Jun.2007, Rad. 27497-:

«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».

Estas las razones que dan pie a la Corte para declarar infundada la manifestación de impedimento conjunto expresada por los citados magistrados en virtud de este asunto.

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

R E S U E L V E

DECLARAR INFUNDADO el impedimento conjunto que en razón del presente asunto han manifestado los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, doctores Alberto Poveda Perdomo y Ramiro Riaño Riaño, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria