

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP1018-2017

Radicación N° 49762.

Aprobado acta No. 50.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento declarado por el magistrado Héctor Hernández Quintero, que fuera negado por sus compañeros de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, para conocer de la solicitud de preclusión de la indagación seguida contra FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ por el delito de privación ilegal de libertad.

ANTECEDENTES

1. En auto del 6 de septiembre de 2012, el Magistrado Ponente de esta Corporación en el trámite de casación radicado con el No 39085, Dr. Luis Guillermo Salazar Otero; dispuso ordenar la libertad del procesado Ever Antonio Rojas Rico, quien había sido capturado el 28 de agosto de 2012, y compulsar copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación «a fin de que se investigue la posible privación ilícita

de libertad en que hayan podido incurrir tanto las autoridades de policía como el juez a quo», siendo este último el Juez Penal del Circuito de Chaparral (Tolima), FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ.

2. El 22 de octubre de 2015, la Fiscalía Cuarta delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué radicó solicitud de audiencia de preclusión de la indagación seguida contra FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ, por el delito de privación ilegal de la libertad.

3. El 18 de noviembre de 2015, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué inició la audiencia solicitada, durante la cual la delegada de la Fiscalía formuló la solicitud de preclusión y sobre ella se pronunciaron el agente del Ministerio Público, el indagado y su defensor. Agotadas las intervenciones, la Sala decidió suspender la audiencia para dar lectura de la decisión en posterior oportunidad.

4. El 11 de enero de 2017, el magistrado Héctor Hernández Quintero se declaró impedido para intervenir en la decisión de la solicitud de preclusión aduciendo que: «mediante providencia adiada 25 de enero de 2012, en la que figuré como magistrado acompañante de Sala, este Tribunal dispuso compulsar copias en disfavor del Dr. FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ, con el fin que fuera investigado penal y disciplinariamente por los mismos hechos por lo que en esta oportunidad se solicita la preclusión». Por ello, consideró que se encontraba inmerso en la causal de impedimento descrita en el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004.

5. Mediante providencia del 2 de febrero de 2017, los magistrados Ivanov Arteaga Guzmán y Julieta Isabel Mejía Arcila decidieron «no aceptar» el referido impedimento, con base en las siguientes razones: (i) que el supuesto de la compulsa de copias ordenada por ese Tribunal es distinto al que motivó una medida similar por la Corte, pues aquélla obedeció a las irregularidades del proceso hasta la sentencia de primera instancia, mientras que ésta surgió de la privación de la libertad del

condenado ocurrida después del fallo de segunda instancia. Y, (ii) que la expedición de copias puede configurar una causal de impedimento sólo si contiene una «opinión sobre el asunto», tal y como lo advirtió esta Corporación en auto del 6 de mayo de 2013, rad. 41151.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 58A del C.P.P./2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, si la manifestación de impedimento realizada por un magistrado de tribunal superior no fuere aceptada por sus homólogos, la Corte Suprema de Justicia dirimirá de plano la cuestión. Una decisión de aquella naturaleza fue adoptada por la Sala de Decisión Penal el 2 de febrero de 2017 respecto de la manifestación que hiciera el magistrado Héctor Hernández Quintero.

2. Causal 4ª de impedimento

Según el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004, se configura causal de impedimento cuando, entre otras hipótesis, el funcionario judicial «...haya ... manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso». Esa opinión o concepto anticipado debe ser sustancial, vinculante y externo al proceso de cuyo conocimiento pretende declinar, para que se considere existe un menoscabo o riesgo concreto a la garantía de imparcialidad que exija la separación del caso. Así lo ha definido la Corte:

[N]o toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’,

porque 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 justifica¹

3. La expedición de copias para el inicio de investigaciones

Cuando un funcionario judicial expide o compulsa copias de una actuación que conoce, a efectos de que la Fiscalía General de la Nación evalúe si es procedente el inicio de una investigación penal; se limita a cumplir el deber que tienen los servidores públicos consistente en denunciar las conductas que revistan características de un delito. Ese informe constituye, simplemente, la noticia criminal, con base en la cual el titular de la acción penal decidirá si hay lugar al ejercicio de la misma. Por ello, en principio, una medida de compulsas de copias no debe contener opiniones sustanciales sobre la tipicidad de la conducta ni, en general, sobre la responsabilidad de los involucrados, que puedan afectar la imparcialidad del funcionario que la adopta.

En decisión SP5399-2015, mayo 6, rad. 44850, la Corte ratificó la postura que en el sentido expuesto ha sostenido en múltiples oportunidades:

..., consecuente con los precedentes de la Corporación, cuando un operador jurídico expide copias para que se investigue la presunta comisión de una conducta punible, actúa en cumplimiento del deber legal impuesto en los artículos 27 de la Ley 600 de 2000, 67 de la Ley 906 de 2004 y 153-6 de la Ley 270 de 1996 de denunciar los hechos punibles que lleguen a su conocimiento y, por ello, no incurre en motivo que afecte su imparcialidad para resolver el asunto.

Excepcionalmente la Corte, al definir recusaciones e impedimentos, ha aceptado que

si el servidor judicial en el desempeño de sus funciones al compulsar copias anticipa conceptos sobre aspectos puntuales que comprometen su criterio, resulta sensato y razonable separarlo del conocimiento del asunto a fin de preservar la garantía fundamental de la imparcialidad del juzgador (CSJ, AP del 19 /10/00, Rad. 17703; 29/11/00, Rad. 17843; 13/7/05, Rad. 23878; 17/9/08, Rad. 29068; 19/11/09, Rad. 32777).

Tal deber se desborda cuando al expedir copias se hacen manifestaciones concretas sobre la responsabilidad o cualquier otro elemento del delito. (...).

4. Caso examinado

De entrada, es claro que el supuesto de hecho de la declaratoria de impedimento realizada por el magistrado Héctor Hernández Quintero, al consistir en la sola compulsa de unas copias ante las autoridades penales y disciplinarias, no tiene la virtualidad de configurar la causal de separación del asunto prevista en el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004, según antes se explicó, pues ni siquiera advirtió que en dicho acto hubiese expresado alguna opinión sustancial sobre la eventual responsabilidad del juez FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ.

A más de lo anterior, aun cuando la determinación adoptada el 25 de enero de 2012 consistente en expedir copias para que se evaluara la procedencia de una investigación penal y/o disciplinaria en contra del funcionario judicial aquí indagado, se hubiese acompañado de conceptos previos sobre la existencia de una conducta punible o de la responsabilidad de aquél; ninguna posibilidad tenía esa situación de estructurar una causal de impedimento porque la remisión de las copias aludida por el magistrado que se declara impedido se refiere a hechos distintos a los que originaron la presente indagación.

En efecto, tal y como lo advirtieron los magistrados que rechazaron la declaratoria de uno de sus compañeros, la compulsa de copias en la que éste habría participado se

fundó en las irregularidades cometidas en el proceso seguido contra Ever Antonio Rojas Rico por el Juez Penal del Circuito de Chaparral en el trámite de la primera instancia y hasta que profirió la respectiva sentencia, mientras que la que generó la indagación respecto de la cual se decidirá la preclusión, se refiere a la actuación del juez frente a la privación de la libertad de ese procesado ocurrida, después del fallo de segunda instancia, cuando se tramitaba el recurso de casación interpuesto contra ésta.

Esa situación, declarada en el auto del 2 de febrero de 2012 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, fácilmente se puede verificar examinando el decurso de las actuaciones: la compulsa de copias en cuya ordenación intervino el magistrado Héctor Hernández Quintero tuvo lugar en providencia del 25 de enero de 2012, según este mismo lo informó; mientras que, la ordenada por un Magistrado de la Corte el 6 de septiembre posterior se debió a la privación de la libertad del ciudadano Ever Antonio Rojas Rico que había sucedido, unos días antes, el 28 de agosto, tal y como se consignó en el respectivo auto.

5. Conclusión

El fundamento de hecho invocado por el magistrado Héctor Hernández Quintero no constituye una opinión previa sobre el objeto de la solicitud de preclusión elevada por una delegada de la Fiscalía a favor del indagado FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ; por tal razón, se declarará infundada su manifestación de impedimento.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar infundado el impedimento manifestado por el magistrado Héctor Hernández Quintero para conocer de la solicitud de preclusión de la indagación a favor de FERMÍN SÁNCHEZ GÓMEZ.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

1 Auto del 8 de mayo de 2013, Rad. 41224. Se reiteró en auto del 2 de abril de 2014, Rad. 43472.