

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP1356-2016

Radicación N° 47684.

Aprobado acta No. 71.

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la negativa a aceptar el impedimento para conocer del proceso seguido contra HIPÓLITO ALZATE SEGURA por los delitos de Secuestro extorsivo, Homicidio y Concierto para delinquir, todos agravados, decisión que fuera adoptada por una Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá el 29 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia de primera instancia se enuncian como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

El 2 de marzo de 2012, el señor WILLIAM BERNAL PARRA denunció la desaparición de su hija V.O.B.R., estudiante universitaria desde el 17 de febrero de 2012, cuando salió de paseo hacia Yopal con unos amigos que identificó como OSCAR y "CHECHO".

El padre de V.O.B.R., informó que el 24 de febrero de 2012, supo que en el depósito de fruta No 64C de la Bodega "Reina" de Corabastos, frente al suyo que corresponde al número 108, le dejaron un sobre sin destinatario, al abrirlo se percataron de que iba dirigido al señor WILLIAM BERNAL, quien encontró un panfleto membreteado con logos del Ejército de Liberación Nacional "ELN", Frente de Guerra Oriental, en el cual le hacían una exigencia de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000) y decía: "PARA QUE SU HIJA PUEDA REGRESAR SANA Y SALVA AL SENO DE SU HOGAR". El panfleto extorsivo además, iba acompañado por dos notas manuscritas de la secuestrada pidiendo ayuda.

El 1º de marzo siguiente, la señora NELCY GÓMEZ ROA, madre de la secuestrada, recibió una llamada de un sujeto preguntando por el señor WILLIAM, con quien pretendían negociar el rescate y quien desde ese momento empezó a recibir las llamadas solicitando el pago de la suma a cambio de la liberación de la señorita V.O.B.R.

Se estableció la participación de varias personas, en la ejecución del secuestro y posterior homicidio de la joven V.O.B.R., entre ellos, HIPOLITO ALZATE SEGURA, así mismo que la víctima fue llevada bajo engaño hasta Arauca, donde fue recibida por LUIS JAVIER GALLO PÉREZ y OSCAR MIGUEL ANAYA, quienes traficaron con ella entregándola a la guerrilla del "ELN", en calidad de secuestrada, situación que se prolongó por 42 días, al cabo de los cuales fue asesinada, pues se determinó, que la víctima no podría regresar a su hogar, por cuanto conocía a sus captores y una vez libre los podría denunciar.

Dentro de la distribución de tareas, HIPOLITO ALZATE fue el encargado de entregar el panfleto extorsivo a la familia de la secuestrada, junto con REINALDO MAYORGA MOYA,

así como de vigilar a la familia de la joven, para anticipar la acción de la justicia.

2. Procesales

Una vez concluido el juicio oral en contra de HIPÓLITO ALZATE SEGURA, el 21 de julio de 2015, el Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia mediante la cual (i) lo absolvió por el delito de Concierto para delinquir agravado y (ii) lo condenó por los de Secuestro extorsivo y Homicidio, ambos agravados, a las penas principales de prisión por un término de 586 meses y multa equivalente a 6.666,66 s.m.l.m.v.

En contra de la sentencia, el acusado y su defensor interpusieron sendos recursos de apelación; sin embargo, mediante auto del 5 de agosto de 2015, el juzgado sólo concedió el primero de ellos porque el otro fue declarado desierto al sustentarse extemporáneamente.

El proceso fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, siendo repartido el 26 de agosto de 2015 al magistrado Fernando León Bolaños Palacio, quien, el 3 de septiembre siguiente, junto con sus compañeros de Sala, los doctores Luis Enrique Bustos Bustos y Gerson Chaverra Castro, se declararon impedidos para conocer del asunto con base en la causal No 4 del artículo 56 del C.P.P./2004. Al respecto, adujeron que habían adoptado una decisión en otro proceso seguido contra Luis Javier Gallo Pérez y Reinaldo Mayorga Moya por los mismos hechos ahora sometidos a su examen. Es más, recuerdan que antes les había sido admitido un impedimento para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada contra Edison Alexander Mayorga Moya por idénticos supuestos fácticos.

El 10 de septiembre de 2015, el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez decidió aceptar el impedimento declarado por sus homólogos y asumió el conocimiento del proceso. Sin embargo, el 16 de febrero de 2016 también se declaró impedido con fundamento en

el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004, por haber participado en la decisión aprobada el día 9 de ese mismo mes consistente en confirmar la sentencia condenatoria en contra de Edinson Alexander Mayorga Moya por los mismos hechos por los que se juzga a HIPÓLITO ALZATE SEGURA.

En auto del 29 de febrero de 2016, el magistrado Orlando Muñoz Neira en sala conformada con sus colegas Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo, abordó el estudio de todos los impedimentos propuestos por sus antecesores y decidieron que eran infundados, básicamente, porque la mención que se hiciera de HIPÓLITO ALZATE SEGURA en los procesos seguidos contra otros implicados en los sucesos juzgados, fue solo ocasional y en ningún caso comprometía el criterio sobre la responsabilidad penal de este último.

CONSIDERACIONES

1. 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 una sala del Tribunal Superior de Bogotá el 29 de febrero de 2016 respecto de la manifestación que hicieran, de una parte, los magistrados Fernando León Bolaños Palacios, Luis Enrique Bustos Bustos y Gerson Chaverra Castro, y, de la otra, el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez.

2. Sea lo primero recordar que la inicial declaración conjunta de impedimento fue aceptada por el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez en providencia del 10 de septiembre de 2015. Por ende, la sala conformada por los doctores Orlando Muñoz Neira, Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo, carecía

de competencia para pronunciarse sobre aquélla porque se trataba de un asunto ya decidido. En efecto, el precitado artículo 58A dispone que “Aceptado el impedimento del magistrado se complementará la sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuez”. De esa manera, se usurpó la competencia del magistrado que resolvió aceptar el inicial impedimento, se desconoció su decisión y se trastocó el debido proceso subsiguiente, por lo que habrá de decretarse la nulidad del auto proferido el 29 de febrero de 2016 en el contenido irregular anotado.

3. Entonces, la presente decisión se circunscribe a dirimir lo relativo a la negativa de aceptar el impedimento alegado por el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez en auto del 16 de febrero de 2016. Frente a ello, recuérdese, en primer lugar, que la causal de impedimento invocada es la prevista en el numeral 4º del artículo 56 del C.P.P./2004, la cual se presenta cuando, entre otras hipótesis, el funcionario judicial «...haya dado su consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso». Esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento –tiene dicho la jurisprudencia de la Corte–, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida por fuera del proceso de cuyo conocimiento pretende declinar:

[N]o toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediante, 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

De esa manera, las consideraciones jurídicas o probatorias expuestas en un proceso difícilmente constituirán prejuzgamiento frente a otro, aun cuando los supuestos fácticos de uno y otro puedan guardar similitudes. En efecto, como quiera que la responsabilidad penal es individual, las opiniones y conceptos que al respecto se emitan únicamente serán predicables respecto de la persona o personas vinculadas al proceso. Ahora, bien pueden hallarse menciones a terceros o a conductas realizadas por éstos porque hagan parte de un específico contexto fáctico, pero éstas, salvo un exceso de la decisión, jamás son calificadas desde el punto de vista jurídico, por lo que ninguna valoración legal al respecto se efectúa.

En el mismo sentido, la similitud de los argumentos de controversia que postulen los defensores en procesos diferentes, aun cuando se juzgue un mismo delito, no conllevan inexorablemente a la configuración de una circunstancia impeditiva. Ello por cuanto la apreciación y decisión de aquéllos dependerá de las particularidades probatorias y jurídicas de cada actuación, a más que se referirán exclusivamente a la situación procesal de quien aparezca como imputado o acusado. Tan es así que, en un sistema de enjuiciamiento como el regulado por la Ley 906 de 2004, la proscripción de la prueba trasladada dota a la practicada en cada juicio de una autonomía e identidad tal que bien puede desembocar en distintos sentidos de apreciación, según el proceso que se trate.

4. Pues bien, el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez invocó el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004 con el objeto de preservar la imparcialidad, teniendo en cuenta que suscribió la sentencia de segunda instancia proferida el 9 de febrero de 2016 en contra de Edinson Alexander Mayorga Moya por los mismos hechos y delitos por los que ahora se juzga a HIPÓLITO ALZATE SEGURA, advirtiendo que en esa actuación previa:

La participación del suscrito en el asunto claramente fue sustancial, además vinculante con la actuación ahora puesta a consideración contra Hipólito Segura donde su abogado en la apelación pretende atacar los testimonios de Óscar Hernando Rodríguez Sánchez y Luis Fernando Franco Reyes, los cuales fueron fundamento de condena contra Edinson Alexander Mayorga Moya en la sentencia proferida el pasado 9 de febrero al respecto se señaló:

(...)

“A partir de sus dichos, se conoce información importante, no solo frente a Edinson Alexander sino a personas como Reinaldo (al parecer, hermano del procesado) e Hipólito (amigo del procesado), por lo que no se trata de acusaciones caprichosas tendientes a vincular a los hechos a Mayorga Moya, bien sea de parte de los citados declarantes ni mucho menos de la Fiscalía y su cuerpo de investigadores, como lo indica sin ningún soporte el defensor del procesado en la sustentación de la apelación.”.

Conforme a la transcripción, en lo fundamental, dos son los argumentos que plantea el funcionario que aspira a separarse del conocimiento del asunto: (i) que el defensor de HIPÓLITO ALZATE SEGURA ataca dos testimonios que fundaron la sentencia condenatoria dictada contra Edinson Alexander Mayorga Moya, y (ii) que tales testimonios aportaron «información importante» no solo respecto del allí procesado sino de «personas como Reinaldo (al parecer, hermano del procesado) e Hipólito (amigo del procesado)». Es evidente que ninguna de tales razones configura un preconceito del magistrado sobre la responsabilidad penal de ALZATE SEGURA: ni lo alegado en la sustentación del recurso de apelación que debe desatar el Tribunal Superior de Bogotá, pues es un acto de la defensa y no del juez, ni mucho menos que éste haya afirmado en la decisión previa, de manera genérica, que unos testigos suministraron información en relación a aquél, pues ni siquiera se precisó el contenido de

la misma ni mucho menos se le valoró.

5. Así, como quiera que el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, en la sentencia que profirió en contra de Edinson Alexander Mayorga Moya, NO adelantó concepto sobre la responsabilidad penal de HIPÓLITO ALZATE SEGURA, su declaratoria de impedimento para conocer del proceso seguido en contra del último deviene en infundada, tal y como se resolverá.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Decretar la nulidad del auto del 29 de febrero de 2016 exclusivamente en cuanto decidió declarar infundados los impedimentos manifestados por los magistrados Fernando León Bolaños Palacios, Luis Enrique Bustos Bustos y Gerson Chaverra Castro.

Segundo: Declarar infundado el impedimento manifestado por el magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, por lo que a él se remitirá el proceso seguido contra HIPÓLITO ALZATE SEGURA para que continúe con su conocimiento.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

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