

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP2048-2018

Radicación N° 52748.

Acta 159

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento que manifestó el juez penal del circuito especializado de Arauca, dentro del proceso penal que cursa contra YIMER ALEXANDER TEJEDOR BORDA, JUAN GABRIEL ARDILA LEMUS y JOHAN GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ, por la posible comisión de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en modalidad tentada, hurto calificado y agravado y rebelión.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 18 de agosto de 2017, la Fiscalía 31 Especializada de la Dirección contra Organizaciones Criminales presentó escrito de acusación contra YIMER ALEXANDER TEJEDOR BORDA, JUAN GABRIEL ARDILA LEMUS y JOHAN GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ, como posibles responsables de los injustos arriba mencionados.

El asunto fue asignado al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Arauca. La audiencia correspondiente se fijó para el 23 de noviembre de 2017, pero por distintas

dificultades de logística y tecnológicas, no se pudo llevar a cabo.

En auto de ese mismo día, el juez a quien correspondió el trámite manifestó su impedimento para continuar adelantando el proceso con base en la circunstancia impeditiva a la que se refiere el numeral 5º del art. 56 de la Ley 906 de 20041. La sustentó en la existencia de «amistad íntima» con la abogada Isabel Iglesias Rangel, defensora de confianza de JOHAN GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ.

Señaló el funcionario, que en el año 2014 designó a la abogada Iglesias Rangel como escribiente nominado en su despacho y luego, en el año 2016, la nombró como oficial mayor en provisionalidad, cargo que desempeñó hasta el 14 de marzo de 2017 y en el cual, además de la relación laboral, compartieron «ideas, pensamientos, decisiones, espacios de recreación y esparcimiento», además de dispensarse «confianza y trato recíprocos» que, en su criterio, pueden incidir en su imparcialidad.

Dispuso, por consiguiente, remitir las diligencias a los juzgados penales del circuito especializados de Cúcuta, porque en el Distrito Judicial de Arauca no existían más despachos de esa categoría.

El expediente correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, que tras diversos aplazamientos fijó el 25 de abril de 2018 para la realización de la audiencia de formulación de acusación.

La juez instaló la audiencia y luego de permitir el uso de la palabra a los intervinientes, se pronunció sobre el impedimento planteado por su homólogo de Arauca.

Expuso que no se configuraba la alegada circunstancia impeditiva, sino una incompatibilidad de la abogada defensora para ejercer ante el despacho para el cual laboró, conforme lo prevé el Código Disciplinario del Abogado.

Añadió, que aun cuando la defensora afirmara que «más que una relación laboral mantuvo con el señor juez una relación íntima», dicha circunstancia no fue puesta de presente por el funcionario, pero de todas maneras, lo que ha debido hacer el titular del despacho judicial de Arauca es negar el reconocimiento de personería a la abogada y no, declararse impedido, como lo hizo, menos aún, «por escrito vulnerando también considero yo el principio de oralidad».

Por esas razones y al señalar que se trata de una «competencia» disputada en distintos distritos, remitió el expediente a esta Corporación para que se dirima de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar.

Cuando un juez manifiesta su impedimento para conocer de un asunto, el competente para pronunciarse sobre tal situación es un funcionario de igual categoría pero de diferente circuito o distrito judicial, para los eventos en los que «en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos»². Esa situación especial no quiere decir que el trámite de impedimento se transforme en un «conflicto de competencia» o en un incidente de definición de competencia, último que se encuentra reglado en el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, porque como explicó la Sala en providencia CSJ AP463 - 2015:

... la discusión o duda del juez que compele al superior a definir cuál es la autoridad competente, radica en alguno de los factores a partir de los cuales esta se determina: objetivo, subjetivo, funcional, territorial y conexidad; mas no de la manifestación de impedimento del funcionario, el cual, por supuesto, supone determinar a quién corresponde “continuar el trámite de la actuación”.

Así las cosas, aun cuando la juez segunda penal del circuito especializada de Cúcuta dispuso la remisión del asunto a esta Corporación para que se definiera la competencia, lo cierto es que el asunto se trata en realidad, del trámite de impedimento que formuló el juez penal del circuito especializado de Arauca, que no fue aceptado por la funcionaria atrás nombrada.

Por tal razón, la Sala se abstendrá de definir competencia en el presente asunto y en su lugar, resolverá si es fundada o no la manifestación de impedimento, aspecto que realmente incumbe al trámite suscitado³.

2. De acuerdo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto por el juez penal del circuito especializado de Arauca, por ser el superior funcional común de los dos juzgados involucrados, que tienen su sede en distritos judiciales diferentes. Al respecto, ha dicho la Corte que:

[S]i el funcionario se encuentra incurso en una causal de impedimento debe manifestarlo a quien le sigue en turno, pero si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del que se declara impedido o todos estuvieren impedidos, debe enviarlo a otro del lugar más cercano, que puede ser de otro distrito, como ocurre en el asunto objeto de estudio, por ser el único de esa comprensión, para que se pronuncie al respecto, y si éste no comparte las razones expuestas por el primero debe remitirlo a su superior funcional que, como atrás quedó claro, si es de un distrito diferente corresponde a la Corte (CSJ AP, 07 Mar. 2011, Rad. 35951).

3. El juez penal del circuito especializado de Arauca manifestó su impedimento para conocer del proceso penal que se adelanta contra YIMER ALEXANDER TEJEDOR BORDA, JUAN GABRIEL ARDILA LEMUS y JOHAN GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ, porque, afirma, se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 55 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la abogada defensora de MARTÍNEZ GÓMEZ trabajó en su

despacho por alrededor de tres (3) años y además del habitual trato laboral, compartieron ideas, pensamientos, decisiones, espacios de recreación y esparcimiento, además de confianza y trato recíprocos que, en su criterio, podrían afectar la imparcialidad que exige la administración de justicia.

Mención especial merecen las razones por las cuales la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta negó el impedimento. Afirma esa funcionaria que no se configura la causal 5ª del art. 56 del Código de Procedimiento Penal, sino una incompatibilidad de la abogada defensora para litigar ante el despacho para el cual trabajó, que, estima, se supera negándole el reconocimiento de personería.

No obstante, su interpretación es desatinada y se contrapone a las previsiones de la Ley 906 de 2004 relacionadas con el ejercicio del derecho de defensa. Particularmente, a lo establecido en el canon 120 de esa codificación, según el cual «una vez aceptada la designación, el defensor podrá actuar sin necesidad de formalidad alguna para su reconocimiento».

De igual manera, «la defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado» (art. 118 ejusdem), por lo que no existiría ningún sustento para que el juez penal del circuito especializado de Arauca le niegue, por esa razón, a la apoderada que nombró JOHAN GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ, que lo asista dentro del trámite que cursa en su contra.

Distinto sería que la referida mandataria se encuentre, eventualmente, incurso en alguna causal de incompatibilidad, pero el juez de conocimiento no puede evaluar esa situación, porque la competencia para determinar si ello es así, recae en la autoridad disciplinaria correspondiente⁶.

De otra parte, no es necesario que el impedimento se formule en audiencia, como lo expone la titular del juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta. Del canon 57 de la

Ley 906 de 2004 se extrae que basta con que el funcionario judicial advierta estar incurso en alguna de las causales de impedimento, para que lo manifieste al servidor correspondiente.

Así lo expuso la Sala en CSJ AP, 30 de mayo de 2006, Rad. 24964 (reiterada en CSJ AP, 7 de octubre de 2009, Rad. 32507), al precisar que «... el juez de conocimiento, así como se desprende del citado artículo 54, se encuentra en posibilidad de revelar tal incompetencia desde el mismo instante en que se le ha presentado el escrito de acusación o solicitud de preclusión».

Ahora bien, en punto de la causal de impedimento invocada por el juez penal del circuito especializado de Arauca, ha expresado la Sala que la amistad íntima alude a una relación entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los relacionados.

Para su configuración se ha admitido, con cierta flexibilidad, esta clase de expresiones impeditivas, merced a su marcado raigambre subjetivo, sólo a cambio de que el funcionario exponga con claridad los fundamentos del sentimiento de transparencia y seguridad que quiere transmitir a las partes y a la comunidad, a fin de que el examen de quien deba resolver no sea un mero acto de cortesía, sino la aceptación o negación de circunstancias que supuestamente ponen en vilo la imparcialidad del juicio (CSJ AP, 21 de agosto de 2013, Rad. 41.972, reiterada en CSJ AP4097 – 2017).

Así pues, cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar. Se exige además la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio, porque de lo contrario, la pretensión en ese sentido resultaría nugatoria.

Entonces, es preciso que el manifestante pruebe la existencia del vínculo afectivo y,

además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido con los intereses de alguno de los sujetos procesales.

Para el caso, los argumentos que expone el juez penal del circuito especializado de Arauca, vistos en contexto con los que la abogada presentó, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, resultan válidos para vislumbrar la confluencia de una situación en la que se pregona un trato de amistad distinto al que se podría dar en un entorno laboral, de respeto mutuo o de colegaje y que, como afirma el funcionario, podrían tener la capacidad de alterar su templanza a la hora de asumir el conocimiento del asunto.

Además, la afirmación del funcionario posee un nivel de credibilidad fundada en lo que expresó al manifestar la circunstancia impeditiva, habida consideración que no es posible, al menos jurídicamente, comprobar el nivel de amistad íntima que un servidor judicial pueda llegar a sentir por otra persona, en tanto esas situaciones se conocen y trascienden el ámbito subjetivo, solo cuando el juzgador mediante su afirmación, las pone de presente.

Por ende, para la Sala, la manifestación de impedimento invocada no obedece a un simple acto de cortesía profesional, personal o social, sino a la exteriorización de un contexto en el cual la transparencia inherente al ejercicio de la misión pública podría verse comprometida por los lazos de amistad que han edificado el funcionario judicial y la apoderada de uno de los procesados, vínculo que, de acuerdo a lo expuesto dentro de las diligencias, ha trascendido a una esfera más allá de la laboral, por lo cual podría verse con recelo por los demás intervinientes, la cercanía a la que se refirió el juez.

Así las cosas, en aras de evitar cualquier tergiversación que ponga en tela de juicio la transparencia de la justicia o la honorabilidad del funcionario, lo más sensato es apartarlo del asunto para que las partes y la comunidad tengan plena seguridad de la imparcialidad que debe gobernar el caso.

Por consiguiente, la Corte estima fundada la causal impeditiva manifestada, pues el motivo

que le impide al juez penal del circuito especializado de Arauca actuar con imparcialidad, aparece claramente concretado en el sentimiento de amistad íntima que profesa hacia la defensora de MARTÍNEZ GÓMEZ, la cual se expresa, en este caso, de una manera más intensa de la que podría predicarse de una relación derivada de un espacio de convivencia laboral, al punto que ha permanecido incólume en el tiempo, según lo advierte el servidor judicial.

Las anteriores, son razones suficientes para que el juez penal del circuito especializado de Arauca sea separado del conocimiento de este asunto.

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el juez penal del circuito especializado de Arauca para conocer de este asunto. Por tanto, será separado del conocimiento del mismo.
2. ASIGNAR la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. A ese despacho se enviará el expediente.
3. INFORMAR de lo aquí decidido a los intervinientes en el trámite.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

2 Artículo 57 de la Ley 906 de 2004.

3 En el mismo sentido, CSJ AP463 - 2015.

4 Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.

5 Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

6 Según lo previsto en los arts. 59 y 60 de la Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado).