

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP2686-2016

Radicación No. 48006

Aprobado Acta No. 141

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento para conocer del presente asunto expresado por el doctor Jesús Villabona Barajas, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, rechazado por los demás integrantes de la Sala Penal.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, absolvió a Dany Alonzo Garcés Guerrero del cargo de homicidio agravado.
2. Apelada tal determinación por la Fiscalía 16 Seccional de la misma ciudad, el proceso fue asignado para su sustanciación al despacho del Magistrado Jesús

Villabona Barajas, quien el 4 de marzo de 2016, manifestó su impedimento para conocer del asunto al amparo de la causal 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en razón "... a que fui representante del Ministerio Público en el presente diligenciamiento, y como tal actué en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria llevadas a cabo los días 24 de enero, 5 de marzo de 2014, y en el juicio oral en sesiones del 23 de abril y 23 de mayo de 2014 en cuyo desarrollo intervine activamente toda vez que formulé a los testigos preguntas complementarias facultado por el art. 397 del C. de P.P."1

3. Por providencia del 11 de abril del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, integrada por los restantes Magistrados, no aceptaron el impedimento por cuanto si bien el postulante participó en las audiencias referidas, no brindó concepto alguno sobre la responsabilidad penal del acusado, siendo evidente que su mayor participación en la vista pública consistió en realizar preguntas complementarias a dos testigos de la agencia fiscal, sin que presenciara la práctica de pruebas de la defensa, se pronunciara en los alegatos de conclusión o interviniera en la audiencia de lectura de fallo, luego no se existen motivos que conduzcan a pensar que su criterio y ecuanimidad están comprometidos, máxime cuando en su calidad de Ministerio Público no estaba ligado a alguna de las posturas en disputa.

En consecuencia, envió el proceso a esta Corporación a fin de que se dirima la controversia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En virtud de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto por el Magistrado de la Sala de

Decisión Penal del tribunal Superior de Bucaramanga.

2. La Sala en reiteradas ocasiones ha resaltado la naturaleza constitucional del instituto de los impedimentos y las recusaciones, como quiera que el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, a su vez, el artículo 230 prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En este sentido, para dar aplicación material al principio de imparcialidad, el ordenamiento procesal ha instituido causales de orden objetivo y subjetivo, bajo cuyo gobierno el juez debe apartarse del conocimiento del asunto, garantizando de esta manera a las partes, terceros y demás intervinientes, transparencia en la decisión del asunto.

Sin embargo, este imperativo ético y legal, de claro raigambre constitucional, como se dijo atrás, no obedece a la simple voluntad o capricho del funcionario, para que no signifique simplemente la dejación de la función pública deferida, y tampoco corresponde a las partes seleccionar a su amañó el funcionario encargado de dirimir la controversia.

En consideración a ello, 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 imparcial².

3. Respecto de la causal consagrada en el numeral 6^a del artículo 56 de la

Ley 906 de 2004, específicamente, en cuanto a que “...el funcionario judicial... hubiera participado dentro del proceso...”, aducida por el Magistrado, esta Colegiatura ha tenido oportunidad de precisar que:

...Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general...3

Entonces, la participación del funcionario judicial en el proceso debe ser de fondo, sustancial, pero además que lo vincule directamente con la actuación puesta a su consideración, de manera tal que le impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación que de él se espera4. CSJ AP 6 Nov. 2013, Rad. 36784

A su turno, le corresponde al manifestante precisar de manera clara y concreta, a través de un ejercicio argumentativo, el motivo que sin duda alguna evidencie el compromiso o criterio adoptado frente al caso concreto, pues solo de esa manera se impone su separación de la actuación.

Resulta incuestionable la decisión de la Sala Dual del Tribunal Superior de Cundinamarca de no aceptar la manifestación de impedimento del Magistrado (...) para sustraerse del conocimiento de este asunto, porque, cuando el artículo 99-6 de la Ley 600 de 2000, hace alusión al antecedente relacionado con que el funcionario haya “participado dentro del proceso”, no basta para su configuración que el funcionario la enuncie vaga,

genérica y abstractamente; no es suficiente que se limite a manifestar que participó dentro del proceso o haga cualquier otra análoga aseveración. Es necesario, por lo menos, que precise los actos concretos de su actuación y la trascendencia de los mismos que ineludiblemente deben tener relación directa con los aspectos fundamentales que se debaten en el proceso, puesto que no toda participación, así esta tenga algunos nexos con cuestiones que posteriormente atraen el examen judicial, puede implicar por se una anticipada visión del caso o una apreciación que reste libertad de análisis u objetividad para decidir; en consecuencia, “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto”⁵.

“Es decir, la participación del funcionario judicial en el proceso debe ser de fondo, sustancial, esto es, que lo vincule con el diligenciamiento puesto a su consideración y que le impida actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad y, particularmente, los sujetos intervinientes en la actuación”. 6 7

4. En el presente caso, el Magistrado Jesús Villabona Barajas, se declaró impedido en razón a las funciones que como Ministerio Público cumplió de manera transitoria en el proceso adelantado contra Danny Alonso Garcés Guerrero, que le permitieron participar de las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y parte de la de juicio oral, última en la que pudo hacer preguntas complementarias a dos testigos de cargo; no obstante, no explicó porque ello compromete su criterio frente a la resolución del caso sometido a consideración de la Sala de decisión penal que integra.

En efecto, según lo indicaron los demás miembros de la Sala al momento de pronunciarse sobre ese punto, tal participación no conllevó la emisión de un concepto acerca de la responsabilidad penal que se discute en el recurso de alzada, como que no tuvo oportunidad de intervenir en la totalidad del debate probatorio, pues sólo presenció la práctica de dos probanzas, no presentó alegatos de conclusión, ni

conoció de los argumentos del Juez a quo para absolver al acusado, ni de los del recurrente, lo cual descarta un eventual conocimiento del proceso que amerite su separación del mismo a consecuencia de una participación sustancial que comprometa de forma definitiva su criterio, ahora, como funcionario judicial.

A lo cual se suma que las preguntas complementarias que realizó, no son eficientes para considerar que adoptó una postura como representante del Ministerio, pues éstas sólo se habilitan para “el cabal entendimiento del caso” y no, para defender alguna de las tesis ventiladas en la actuación, de acuerdo con el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.

5. Igual, frente al papel que en su momento desarrolló, debe recordarse que:

...el interés del Ministerio Público es el de servir de garante a la imparcialidad, procurando que no se generen desequilibrios a favor o en contra de una de las partes en el proceso, al igual que defender en nombre de la sociedad el orden jurídico y el patrimonio público, según lo indican los artículos 109 y 111 de la Ley 906 de 2004, de allí que reciba el calificativo de interviniente y no de parte, pues su rol dentro del proceso penal no será el de defender un interés particular como sucede con la fiscalía y el procesado y su defensor, sino el de representar el interés general y servir de guardián para que se respeten los derechos fundamentales. En esa medida su participación y los conceptos que emita sobre cualquier asunto que concierna al trámite penal, no se orientan a favorecer la postura de alguna las partes.

Fue esta la razón por la que la Corte Constitucional en sentencia C-260 de 2011, al declarar la exequibilidad del artículo 397 de la Ley 906 de 2004 que permite al Ministerio Público hacer preguntas complementarias a los testigos, consideró que no se trasgredía la naturaleza adversarial del sistema, dada su condición de simple interviniente.

Así mismo el legislador de 2004 tampoco consagró una causal impeditiva para quien

actúe como Ministerio Público y luego se desempeñe como juez, fuera de las consagradas en el artículo 56 de la ley procedimental que imponen un estudio de cada caso particular, en orden a establecer si se afecta o no el principio de imparcialidad, como sí lo hizo frente al fiscal cuando el Código de Procedimiento Penal señala en el numeral 8º de la citada norma en concordancia con el artículo 294 ibíd, que verificado el vencimiento del término al que alude este último precepto (para presentar acusación o solicitar preclusión), opera de inmediato el impedimento del fiscal, situación en la que no hay que ahondar en las circunstancias por las cuáles el funcionario acusador no puede continuar conociendo del asunto, por ser claro el interés de parte que determina su actuación dentro del proceso. CSJ AP 6 Nov. 2013, Rad. 36784

5. Por consiguiente, la causal de impedimento aludida por el Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga para separarse del conocimiento del asunto ahora sometido a su consideración no se configura, motivo por el cual le corresponde asumir con plena competencia el análisis del asunto llegado a su conocimiento.

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

RESUELVE:

Declarar infundado el impedimento manifestado por el doctor Jesús Villabona Barajas, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del 12 de noviembre de 2015.

Remítase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 177 de la carpeta

2 CSJ AP, 19 oct. 2006, Rad. 26246.

3 Auto del 5 de julio de 2007 radicación 27533. En el mismo sentido auto del 16 de marzo de 2005, radicación 23374 y auto del 7 de febrero de 2007, radicación 26733

4 Op cit.

5 Auto del 27 de junio de 2012. Rad. 39059

6 Auto del 9 de mayo de 2012. Rad. 38919

7 Ibídem