

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP282-2018

Radicación No. 51834

(Aprobado acta No. 16)

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Resuelve la Sala el impedimento manifestado por los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, integrantes de la Sala Primera de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, para conocer y tramitar la apelación formulada contra el auto interlocutorio de preclusión dictado el 9 de octubre de 2017, dictado por el juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, en el proceso adelantado contra Gabriel Darío Benavides Solarte, Javier Enrique Gómez Riaño y Rodrigo Antonio Alpala Perengueza, como presuntos coautores del delito de homicidio culposo.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, mediante providencia del 29 de agosto de 2014, precluyó la investigación adelantada en contra de Gabriel Darío Benavides Solarte, Javier Enrique Gómez Riaño y Rodrigo Antonio Alpala Perengueza por el delito de homicidio culposo, oportunidad en la que se adujo la causal 5ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

2. Los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, integrantes de la Sala Primera de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, a través de auto del 11 de diciembre del mismo año, revocaron esa determinación y, en consecuencia, dispusieron la continuación de la indagación.

3. La Fiscalía Novena Seccional de Tunja, el 30 de enero de 2017, solicitó, por segunda vez, la preclusión de la investigación, pero con fundamento en las causales 4º y 6º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, a quien correspondió la actuación, en la audiencia del 9 de octubre de 2017, rechazó la petición respecto de los indiciados Gabriel Darío Benavides Solarte y Javier Enrique Gómez Riaño y decretó la preclusión a favor de Rodrigo Antonio Alpala Perengueza.

Esa determinación fue apelada por el ente acusador, el apoderado de las víctimas y los defensores de Gabriel Darío Benavides Solarte y Javier Enrique Gómez Riaño.

5. Los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, a quienes nuevamente correspondió resolver la impugnación, se declararon impedidos con fundamento en los numerales 6 y 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Sustentaron esa determinación, en concreto, con los siguientes argumentos:

Es preciso anotar que la causal de preclusión alegada por la Fiscalía en la primera audiencia de esta estirpe lo fue la contenida en el art. 332 No. 5 “Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” y en la segunda la 4 y 6 relativas a la “Atipicidad del hecho investigado” e “Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”, no obstante la Sala escrutó el elemento material probatorio en su integridad, para discernir la participación de los implicados.

En estas condiciones, participamos activamente en este proceso penal, conocimos el material probatorio y resolvimos negando la preclusión deprecada por la Fiscalía, tal y conforme se determina en el interlocutorio 056 del 30 de enero de 2015, visto a folios 144 a 154 de la carpeta de primer grado.

3. El 28 de noviembre de 2017, el Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez y los conjuces Carlos Rafael Paredes Cifuentes y Luis Antonio Bayona Hernández, no aceptaron el impedimento manifestado.

Respaldaron esa decisión con las siguientes motivaciones:

Si bien los H. Magistrados hacen alusión a dos de las causales señaladas en el artículo 56 del C.P.P, en criterio del suscrito, el estudio de la solicitud debe enfocarse en lo tocante a lo contemplado en el numeral 14, pues su situación es específica y se enmarca en dicho precepto, toda vez que en la oportunidad, su intervención se delimitó sobre la solicitud de preclusión que elevaró (sic) la fiscalía y que decidieron negar.

(...) considera el Despacho que las estimaciones hechas por los Doctores CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS, EDGAR KURMEN GÓMEZ Y LUZ ÁNGELA MONCADA SUAREZ, no comprometieron su imparcialidad, pues la causal aducida en la oportunidad en la que conocieron del asunto, esto es la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, es puramente objetiva, esto es, su atención no se dirigió a ponderar la responsabilidad de los indiciados en el hecho que se les atribuye, por tanto no emitieron juicios de valor sobre aspectos sustanciales de su responsabilidad.

Como se observa, efectuaron una ponderación de los elementos de prueba que acompañaron la solicitud de preclusión para analizar la situación desde una perspectiva puramente naturalística que no tuvo ninguna repercusión respecto de la autoría y responsabilidad de los indiciados en la ejecución de la conducta que se investiga.

De esta manera vista la intervención de la Sala en esa audiencia de preclusión, no estuvo dirigida a ponderar la responsabilidad de los indiciados en los hechos que se les atribuyen, ni a tomar partido por una teoría del caso, ni emitir juicios de valor sobre aspectos sustanciales inherentes a los cargos, solo de una manera general se aludió a derroteros probatorios propios de la ocurrencia y ejecución del hecho investigado, sin que ello comporte un compromiso subjetivo con los aspectos probatorios y sustanciales que van a ser motivo de decisión en segunda instancia.

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión mediante la cual rectificó y unificó los criterios trazados sobre la configuración de la causal de impedimento contenida en el numeral 14 del artículo 56 del C.P.P, señaló que esta no se estructura cuando el juez singular o plural conoció de la solicitud de preclusión previamente¹.

Finalmente, ordenaron el envío del proceso a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano el asunto.

CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la actuación penal que origina el presente pronunciamiento se rige por los lineamientos del sistema penal acusatorio, esta Sala de conformidad con el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, es competente para dirimir de plano acerca del impedimento manifestado por los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, integrantes de la Sala Primera de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, luego de haber sido declarado infundado por el Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez y los conjueces Carlos Rafael Paredes Cifuentes y Luis Antonio Bayona Hernández.

2. La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la

satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia, esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia.

En pronunciamientos anteriores se ha expresado lo siguiente:

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 en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

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 estas 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.

Los anteriores son los parámetros que han de gobernar el examen de las apreciaciones

expuestas por los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, de conformidad con la manifestación de impedimento y las causales que aducen para separarse del conocimiento del asunto.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. Exponen los manifestantes que, mediante auto interlocutorio 056 del 30 de enero de 2015, negaron una solicitud de preclusión deprecada por la Fiscalía, en la cual conocieron el material probatorio y, debido a ello, participaron activamente en el proceso penal adelantado en contra de Gabriel Darío Benavides Solarte, Javier Enrique Gómez Riaño y Rodrigo Antonio Alpala Perengueza, como presuntos coautores del delito de homicidio culposo.

En consecuencia, invocaron la circunstancia prevista en los numerales 6 y 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 56. Son causales de impedimento.

(...)

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.

(...)

14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

2. Observa la Sala que en el presente caso no se evidencian las condiciones para declarar fundado el impedimento, por las razones que se expondrán a continuación:

2.1. Los manifestantes omitieron exponer cómo o en qué medida se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. En esa dirección, el Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez y los conjueces Carlos Rafael Paredes Cifuentes y Luis Antonio Bayona Hernández atinaron al señalar que «el estudio de la solicitud debe enfocarse en lo tocante a lo contemplado en el numeral 14, pues su situación es específica y se enmarca en dicho precepto».

No obstante, resulta oportuno aclarar que respecto de ese motivo impeditivo esta Sala de Casación ha sostenido que no toda actuación previa en el proceso es razón suficiente para separar al funcionario de su conocimiento, sino aquella con capacidad de comprometer su criterio respecto de un asunto que posteriormente deba entrar a resolver y que, por ende, perturba su imparcialidad y ponderación.

En concordancia, también se ha dicho, la participación dentro del proceso no debe asumirse en sentido literal en cuanto es preciso que esa intervención, para adquirir un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario, de modo que su actividad dentro del proceso debió ser esencial, de fondo, sustancial, trascendente, y no simplemente formal (CSJ AP, 30 nov. 2006, rad. 26485; AP, 4 dic. 2013, rad. 29581y AP, 17 jun. 2015, rad. 46167 entre otras).

2.2. En cuanto al segundo motivo esgrimido, en respaldo de la causal de impedimento enunciada en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, debe indicarse que la manifestación es improcedente de conformidad con el criterio decisorio expuesto en el precedente CSJ AP2677-2016, en el cual se aclaró que:

(...) el Juez que negó en una oportunidad anterior la preclusión, no se encuentra impedido

para volver a conocer de una nueva solicitud en el mismo sentido. Y que tampoco lo está el despacho judicial de segunda instancia que confirmó la improcedencia de la preclusión, para resolver la apelación de una nueva decisión adversa a la medida de terminación del proceso.

(...)

Así las cosas, la Sala recoge la decisión contraria a la tesis anterior, consignada en el auto del 11 de febrero de 2015 (impedimento 45280), en la cual se definió que se encontraban impedidos para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó una solicitud de preclusión a dos Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, por la circunstancia de haberse pronunciado antes en la misma actuación respecto de una determinación similar. Este nuevo criterio jurisprudencial, que es conforme a la ley, imposibilita —como en el caso de las decisiones judiciales mediante las cuales no se aprueban los preacuerdos—, que cuando una petición de preclusión ha sido negada se vaya a un nuevo Juez —y a otros— en busca de que finalmente alguien la comparta.

Como no se advierte que los manifestantes expongan argumentos diferentes a los analizados en el referido precedente o señalen otras circunstancias que sugieran la necesidad de reconsiderar el criterio decisorio allí contenido, la Sala decidirá en el mismo sentido.

3. En conclusión, dado que no se estructuró el impedimento expuesto, el mismo se declarará infundado, por lo que los Magistrados manifestantes deberán conocer y tramitar la apelación formulada contra el auto interlocutorio de preclusión dictado el 9 de octubre de 2017, por el juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja, en el proceso adelantado contra Gabriel Darío Benavides Solarte, Javier Enrique Gómez Riaño y Rodrigo Antonio Alpala Perengueza, como presuntos coautores del delito de homicidio culposo.

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

RESUELVE

Primero: Declarar infundado el impedimento manifestado por los Magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y Cándida Rosa Araque De Navas, integrantes de la Sala Primera de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Segundo: Devolver la actuación a su lugar de origen.

Tercero: Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Citaron los precedentes CSJ AP2677-2016 y AP2336-2017.

2 CSJ SP, 19 Oct. 2006, rad. 26246.

13