

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP3246-2015

Radicación 44811

(Aprobado Acta No. 205)

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Decide la Sala sobre el impedimento presentado por los Magistrados JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, para conocer de la apelación interpuesta por la defensa del postulado JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, alias EL TUSO, contra la decisión proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual decidió excluir del proceso transicional al referido postulado.

EL IMPEDIMENTO

Se invocan como realizables las causales de impedimento previstas en los numerales 4 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, esto es, por “haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso” y por haber “participado dentro del proceso”. Aducen los

magistrados que se declaran impedidos, que hicieron parte de la sala que emitió la decisión de fecha 11 de junio de 2014, dentro del radicado 41052, y en la cual la Corte, en relación con el postulado JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, señaló:

“(…)no cumple con los requisitos de conexidad, por falta de homogeneidad en la actuación y en las circunstancias temporo-espaciales que permitan afirmar su participación en los hechos realizados por los demás postulados, como masacres, desplazamiento forzado, homicidios, etc., es decir, porque “no actuó ni como autor intelectual ni como promotor o financiador de ese tipo de conductas delictivas”, ya que su actividad se circunscribió a financiar a las Autodefensas con el narcotráfico en las zonas de Córdoba y Sur de Bolívar, y no en el norte de Antioquia, a donde fue llevado para que se desmovilizara con el bloque Héroes de Granada, por orden del estado mayor de esa organización.

Así, evidente como aparece que el postulado SIERRA RAMÍREZ no formó parte del Bloque Héroes de Granada y su vinculación tardía solo obedeció a la búsqueda de beneficios personales, es claro que no cumple con los presupuestos sentados en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, dirigidos a unificar actuaciones que reúnan la homogeneidad en el modo de actuar, relación razonable de lugar y tiempo verificable o incidencia de la prueba, que congloben patrones de macrocriminalidad y macrovictimización, como es el propósito de la figura.

En consecuencia, se ordenará revocar la decisión de acumulación dispuesta por la Sala de conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal, para negarla.

Sin embargo, la Corte no puede pasar por alto la oportunidad para advertir al fiscal del caso acerca de la necesidad de verificar de manera profunda el acopio probatorio recogido, en aras de determinar en qué condición particular se encuentra el postulado SIERRA RAMÍREZ respecto del trámite de justicia y paz, pues, siguiendo las

afirmaciones de su defensor, puede observarse que su labor se ha limitado al tráfico de narcóticos y no se tiene claro si ello es consecuencia de que la dicha tarea se le asignara en calidad de miembro activo de un grupo paramilitar, o si la conducta deriva de un particular interés y beneficio ajeno a los designios de la agrupación.

En otras palabras, conforme lo ha precisado la Sala en recientes pronunciamientos (CSJ AP, 12 feb. 2014, Rad. 42686 y CSJ AP, 21 mayo 2014, Rad. 39960) , si bien por sí misma la actividad del narcotráfico no faculta que se excluya al postulado del proceso reglado de la ley 975 de 2005, y ni siquiera el delito en cuestión debe ser objeto de ese tratamiento, sí se hace necesario verificar si a pretexto de pertenecer a las autodefensas, la persona simplemente se dedicó al tráfico de estupefacientes en su particular interés, esto es, en condición de los llamados narcotraficantes puros, caso en el cual debe ser excluido de la especial tramitación.”

Sostienen los Magistrados que ahora corresponde decidir sobre la exclusión de SIERRA RAMÍREZ del proceso de Justicia y Paz cuya discusión se centra en determinar si el postulado perteneció al bloque Héroes de Granada y su vinculación al proceso obedeció a la búsqueda de beneficios personales ajenos a los designios de la agrupación.

Aducen los Honorables Magistrados, que si bien para que se materialice la causal 4, el concepto u opinión debe emitirse por fuera del proceso, la Sala de Casación Penal ha admitido, que en algunas ocasiones ello puede ocurrir al interior del proceso, cuando en el desempeño de sus funciones el funcionario anticipa conceptos sobre aspectos puntuales del asunto, por fuera del marco propio de su competencia. En relación con el segundo supuesto, citan jurisprudencia de la Corte, según la cual la causal se presenta cuando se emiten conceptos u opiniones sobre aspectos sustanciales del proceso o relevantes del acontecer fáctico sobre los cuales debe pronunciarse posteriormente.

Finalmente, se concreta que, de una parte, se anticipó el juicio de que el postulado SIERRA RAMIREZ no formaba parte del bloque Héroes de Granada y su vinculación al proceso solo buscaba beneficios personales; y, en segundo lugar, la Sala de Casación le indicó al Fiscal que debía verificar la condición del postulado en relación con el trámite de justicia y paz, cuando sólo estaba llamada a pronunciarse sobre la acumulación a tal punto que la decisión de exclusión está basada en el pronunciamiento de la Corte, todo lo cual compromete el criterio de los Magistrados para decidir ecuanímente la apelación.

Surge de allí, puntualizan, la necesidad de ser separados del conocimiento del asunto en aras de salvaguardar el principio de imparcialidad y realizar materialmente la doble instancia, pues ningún sentido tendría que la decisión fuese revisada por alguien que ya fijó su posición sobre la cuestión objeto de examen.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1º. La Corte es competente para decidir sobre el impedimento manifestado por los dos Magistrados integrantes de la Sala, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004.

2º. La primera causal de impedimento que proponen los Magistrados es la prevista en el artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, según la cual, constituye impedimento: “Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de una de las partes o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”. (Destaca la Sala)

De mucho tiempo atrás la Corte¹, en cuanto se relaciona con esta causal, consagrada en otros ordenamientos, ha sostenido, de una parte, que la opinión o consejo que configura el impedimento es aquel que se ha dado u originado por fuera del proceso, o lo que es igual, por fuera del marco propio de los deberes funcionales². En segundo lugar, la

jurisprudencia precisa que esa opinión, concepto o consejo, para que resulte impositiva, debe aludir a aspectos sustanciales, trascendentales que correspondan a la misma materia que debe decidirse. Y, finalmente, es necesario que el juicio sea vinculante, es decir, que constituya un prejuzgamiento vinculante para el funcionario, en tanto su criterio sobre el tema ya fue expresado.

Tal como lo admiten los Magistrados que se declaran impositivos, el haber emitido el concepto aludido en el ámbito del proceso, esto es, al interior del mismo y no por fuera de él, hace improcedente la causal, cuando quiera que, como se ha visto, es preciso que la opinión o concepto hayan sido proferidos por fuera del proceso.

Ante tan claro obstáculo, los Magistrados declarados impositivos argumentan que, “excepcionalmente la Corte ha aceptado, sin embargo, que si el servidor judicial, en el desempeño de sus funciones, anticipa conceptos sobre aspectos puntuales del asunto, por fuera de los marcos propios de su competencia, o con exceso de ellas, que comprometen su criterio, como cuando ordena copias para investigar penalmente una determinada conducta y en la motivación hace pronunciamientos concretos sobre la calificación jurídica o el compromiso penal del implicado, resulta sensato y razonable declarar su separación del conocimiento del asunto, con el fin de garantizar el principio de imparcialidad”, para lo cual se apoyan entre otras, en las decisiones de 29 de noviembre de 2000 rad. 17843 y 13 de julio de 2005 rad. 23878.

En efecto, la Sala ha admitido que no obstante haberse emitido el concepto al interior del proceso y en ejercicio de la competencia funcional, puede configurarse la causal, cuando se hacen pronunciamientos concretos que comportan verdaderos prejuzgamientos, conceptos que anticipan juicios o valoraciones que vuelven inane la segunda instancia, en tanto se conoce de antemano el juicio o criterio con que ha de resolver quien previamente ha exteriorizado su criterio u opinión.

Se precisa que esos juicios se hayan emitido sobre materias que no son propiamente objeto específico de la decisión, sino que constituyen asuntos derivados o adyacentes.

Conforme lo ha sostenido la Corte: Esta postura coincide cabalmente con la política legislativa en materia de impedimentos y recusaciones, de evitar a toda costa que el funcionario judicial que ha prefijado conceptos, o proferido decisiones dentro de un determinado asunto, no deba resolverlos, ni revisarlas, con el fin de garantizar la total imparcialidad en la decisión, voluntad que se revela manifiesta no solo en la causal que se estudia, sino en la sexta (haber dictado la providencia de cuya revisión se trata), la catorce (que el juez haya negado la solicitud de preclusión y deba conocer del asunto en el juicio) y la especial del artículo 197 (haber suscrito la decisión objeto de la acción de revisión), entre otras. (CSJ auto 13 de julio 2005 rad. 23878).

En el caso bajo examen, se advierte que el juicio emitido por los Magistrados que se declaran impedidos en la decisión del 11 de julio de 2014, al interior del radicado 41052, con relación al postulado SIERRA RAMÍREZ, sí guarda estrecha relación con la materia que era objeto de la apelación por decidir, en la medida que el objeto central de la apelación era definir sobre el acierto o validez de una acumulación de procesos.

En efecto, si se revisa el contexto de la decisión y su objetivo, de lo que se trataba era de definir el cumplimiento de unos presupuestos fácticos para que pudiese darse la acumulación de distintas actuaciones, ello necesariamente toca con los delitos cometidos por el postulado y, la naturaleza de estos crímenes define a su vez si el desmovilizado debe o no pertenecer al proceso de justicia y paz, de allí que la Corte, retomando las afirmaciones del defensor del postulado SIERRA RAMÍREZ, haya sostenido: “Por último comparte la Sala los argumentos del defensor del postulado JUAN CARLOS SIERRA RAMÍREZ, alias El Tuso, tendientes a que se revoque la acumulación ordenada, toda vez que su patrocinado no cumple con los requisitos de conexidad, por falta de homogeneidad en la actuación y en las circunstancias temporo-espaciales que

permitan afirmar su participación en los hechos realizados por los demás postulados, como masacres, desplazamiento forzado, homicidios, etc., es decir, porque “no actuó ni como autor intelectual ni como promotor o financiador de ese tipo de conductas delictivas”, ya que su actividad se circunscribió a financiar a las Autodefensas con el narcotráfico en las zonas de Córdoba y Sur de Bolívar, y no en el norte de Antioquia, a donde fue llevado para que se desmovilizara con el bloque Héroes de Granada, por orden del estado mayor de esa organización.

Lo anterior está demostrando la necesidad de hacer referencia a los ilícitos que involucraban a SIERRA RAMÍREZ, y por consiguiente a la constatación o no de los presupuestos para autorizar la acumulación de los distintos procesos que se le seguían.

Esto lleva a la Corte a concluir “que el postulado SIERRA RAMÍREZ no formó parte del Bloque Héroes de Granada y su vinculación tardía solo obedeció a la búsqueda de beneficios personales, es claro que no cumple con los presupuestos sentados en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004,…” Lo cual conlleva a la revocatoria de la decisión que había ordenado la acumulación de procesos.

De manera que, según se evidencia, aquellas afirmaciones en torno a la pertenencia del postulado SIERRA RAMÍREZ, al grupo armado al margen de la ley denominado Héroes de Granada, surgen impositivos en cuanto devienen no de juicios o conclusiones extraídas por la Sala, sino de los argumentos expuestos por el propio defensor del postulado; y son retomados por la Sala, para fundamentar la falta de conexidad de las actuaciones, lo que no ha de permitir la acumulación, de manera que, tales conclusiones pueden entenderse como propias de la materia juzgada en ese momento. Y, por tratarse de juicios emitidos en el cumplimiento del deber funcional no configuran razones de impedimento, según se viene analizando.

Por otra parte, la Sala no emitió juicios valorativos en relación con la pertenencia del

señor SIERRA RAMÍREZ al grupo, sino que, determinada por la misma concepción o naturaleza del proceso transicional, se vio compelida a exhortar a la Fiscalía a que revisase el cumplimiento de los presupuestos del señor SIERRA RAMÍREZ, para encontrarse postulado al proceso transicional, lo cual no constituye prejuzgamiento de ninguna naturaleza, se trata simplemente de una advertencia, una exhortación a cumplir con el deber derivada del mismo acopio probatorio. Fue así como textualmente se consignó:

Sin embargo, la Corte no puede pasar por alto la oportunidad para advertir al fiscal del caso acerca de la necesidad de verificar de manera profunda el acopio probatorio recogido, en aras de determinar en qué condición particular se encuentra el postulado SIERRA RAMÍREZ respecto del trámite de justicia y paz, pues, siguiendo las afirmaciones de su defensor, puede observarse que su labor se ha limitado al tráfico de narcóticos y no se tiene claro si ello es consecuencia de que la dicha tarea se le asignara en calidad de miembro activo de un grupo paramilitar, o si la conducta deriva de un particular interés y beneficio ajeno a los designios de la agrupación. (Subraya la Sala)

De esta manera queda claro que, lo hecho por los magistrados en mención, fue una exhortación a cumplir un deber propio de la Fiscalía, lo cual no comporta ejercicio valorativo alguno, ni mucho menos uno a través del cual se hayan emitido juicios que impliquen prejuzgamiento, por lo que, igualmente debe descartarse la concurrencia de la causal de impedimento de que trata el numeral 6 del artículo 56, en tanto, no se evidencian juicios sobre aspectos sustanciales, sencillamente, se repite, todo se redujo a invitar o exhortar a la Fiscalía a revisar el cumplimiento de unos requisitos procesales que determinan la postulación y permanencia en el proceso transicional.

Nada se anticipó o prejuzgó allí sobre lo sustancial del asunto. Respecto de lo que debe entenderse por sustancial la Sala ha postulado:

«Lo sustancial es lo esencial y más importante de una cosa, en asuntos jurídicos, se

identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no pueda ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción (...).» (Auto 21 de abril de 2004, radicado 22.121

Si bien la decisión que debe revisarse tiene su génesis en el requerimiento o exhortación que hace la Sala de Casación a la Fiscalía, ello no significa en manera alguna, como se indica en el escrito que contiene el impedimento, que la decisión del a quo “está basada textualmente en el pronunciamiento de la Corte”, ni mucho menos que el Tribunal haya actuado determinado por la Corte.

En ese orden de ideas, el impedimento presentado por los Magistrados BUSTOS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ CARLIER, debe declararse infundado, en tanto no se advierte que la exhortación a constatar unos requisitos configure un prejuzgamiento que ponga en entredicho la imparcialidad y ecuanimidad que deben mantener los funcionarios. Por consiguiente, la actuación debe retornar al despacho del primero de los magistrados mencionados para que continúe su curso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER,
2. DEVOLVER la actuación al despacho del Honorable Magistrado BUSTOS MARTÍNEZ, para que continúe su curso.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Radicación 2386 1 de diciembre de 1987

2 Radicación 23878 13 de julio de 2005