

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP3682-2015

Radicación n° 46057

(Aprobado Acta No. 225)

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento manifestado por tres magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para desatar la alzada respecto de la sentencia de primer grado emitida en contra de DIEGO FERNANDO BAQUERO BUITRAGO.

HECHOS

Según el escrito de acusación, en la noche del 29 de enero de 2011, Carolina Zapata Rivera abordó un taxi, cuyo conductor, DIEGO FERNANDO BAQUERO BUITRAGO, en lugar de trasladarla a su lugar de destino, la despojó de sus pertenencias, mediante la intimidación con un arma de fuego, y con participación de dos sujetos más a los que permitió el ingreso al vehículo.

Además de apropiarse de su teléfono móvil, un anillo y dinero en efectivo; la retuvieron

contra su voluntad durante cerca de una hora, movilizándola por diferentes puntos de la ciudad capital, mientras retiraban otras sumas de sus cuentas bancarias.

Posteriormente fue liberada en plena vía pública.

La oportuna intervención de algunos miembros de la comunidad y de la Policía Nacional, permitió la captura del ciudadano referido, luego de una persecución en la que colisionó con otros automotores y arrolló a algunos uniformados. Tras resistirse violentamente (mediante golpes) a la aprehensión, fueron encontrados en su poder algunos de los elementos hurtados.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 31 de enero de 2011 se celebró la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación (por los delitos de secuestro simple, hurto calificado agravado, concierto para delinquir y violencia contra servidor público) e imposición de medida de aseguramiento intramural.

La formulación oral de la acusación (en la que se adicionó el punible de porte ilegal de armas y se varió la calificación del secuestro por uno extorsivo agravado) tuvo lugar el 10 de marzo de 2011, la audiencia preparatoria el 7 de abril y 2 de mayo del mismo año, y el juicio oral -que se llevó a cabo en seis sesiones- inició el 19 de julio posterior, y culminó el 20 de febrero de 2012. El 7 de mayo de la misma anualidad, fue emitido el fallo de carácter absolutorio, el cual apeló la Fiscalía.

Con proveído del 10 de octubre de 2013, una Sala de Decisión Penal del Tribunal de Bogotá, (conformada por los Magistrados Fernando Adolfo Pareja Reinemer, Alberto Poveda Perdomo y Luis Fernando Ramírez Contreras), decretó la nulidad de la actuación «desde el cierre de la etapa de probatoria de la audiencia de juicio».

En cumplimiento de lo anterior, otro Juzgado profirió una nueva sentencia, a través de

la cual condenó al acusado como responsable de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado y violencia contra servidor público; y lo absolvió por el porte ilegal de armas de fuego. La defensa interpuso y sustentó el recurso vertical.

MANIFESTACIÓN OBJETO DE EXAMEN

Al arribar el diligenciamiento al cuerpo colegiado de segundo nivel, los tres magistrados previamente referidos expusieron su impedimento conjunto para resolver sobre el particular.

Adujeron configurada la causal 4ª prevista en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en su anterior pronunciamiento emitieron su opinión sobre los hechos juzgados y valoraron el acervo probatorio existente, lo que afecta su imparcialidad.

RECHAZO DEL IMPEDIMENTO

El 20 de mayo último, la Sala de Decisión que sigue en turno declaró infundada aquella manifestación. Expuso que la hipótesis impeditiva invocada (la 4ª) no se configura, dado que la opinión a la que se refiere la norma debe ser extraprocesal, y en este caso se produjo al interior de la misma actuación, en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

El Tribunal descartó también la materialización de la causal 6ª (participación previa en el diligenciamiento). Consideró que aunque el auto que decretó la nulidad mencionó algunas pruebas practicadas en el juicio; tal valoración no tuvo por finalidad determinar la responsabilidad penal o inocencia de DIEGO FERNANDO BAQUERO BUITRAGO, sino establecer que el Juez de Conocimiento excedió su atribución de hacer preguntas complementarias, con lo que desbalanceó el equilibrio procesal.

En síntesis, adujo que la imparcialidad de la Sala homóloga no se encuentra comprometida.

Por ello, el plenario fue remitido a la Sala de Casación Penal para que se dirima la controversia suscitada.

CONSIDERACIONES

Según se desprende del artículo 58 A del estatuto adjetivo bajo cuya égida se rige el presente asunto, modificado por el canon 83 de la Ley 1395 de 2010, la Sala está facultada para pronunciarse sobre el presente impedimento, dado que fue planteado por magistrados de un Tribunal Superior, y rechazado por otros integrantes de la misma corporación.

Constituye criterio reiterado de esta Colegiatura que la finalidad del instituto en mención es garantizar que, cuando ejercen la atribución de administrar justicia, los funcionarios judiciales obren con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad; de tal suerte que cualquier factor que pueda afectar su buen juicio y transparencia se erige en motivo suficiente para separarlos del conocimiento del asunto. (Cfr. CSJ AP, 13 Ago 2014, Rad. 44362, entre muchos otros).

En el sub judice, la razón invocada es la contemplada en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Concretamente, aducen los funcionarios que al decretar la nulidad de la actuación en anterior oportunidad, anticiparon su opinión sobre el asunto, por lo que ahora no pueden resolver la apelación contra la sentencia de primer nivel.

No obstante, la Corte ha señalado que la procedencia del impedimento cuando se postula la antedicha causal, está condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias formales y materiales, por lo que resulta imperativo examinar que la opinión o el consejo colmen los siguientes requisitos:

A).- Que haya sido expuesto en escenarios diferentes al ejercicio de funciones

judiciales (procedencia general).

B).- Que haya sido emitido en cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores judiciales pero por fuera del respectivo proceso en el cual se manifiesta el impedimento o se formula la recusación (procedencia excepcional).

Solo una vez, verificado lo anterior se examinará el contenido de la correspondiente opinión o consejo para determinar su trascendencia. (CSJ AP, 10 Sep 2014, Rad. 44356).

Es claro que en el sub lite no se cumplen las condiciones reseñadas, dado que la opinión emitida por los Magistrados del Tribunal de Bogotá fue expuesta al interior de la actuación, en cumplimiento de la labor judicial. Entonces, no es posible avalar el impedimento, con base en este motivo.

De otra parte, es necesario examinar si los argumentos expuestos por dichos funcionarios se encuadran dentro de la causal 6ª de las contempladas en el artículo 56 del estatuto procedimental, («[q]ue el funcionario [...] hubiere participado dentro del proceso»); o si como lo consideraron sus compañeros de corporación, tampoco se materializa aquella hipótesis, respecto de la cual esta Sala tiene sentado el siguiente criterio:

No se trata, como a simple vista pareciere, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva, por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiese “participado” dentro del proceso.

La expresión “participado”, no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado.

[...]

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales -jueces y magistrados- expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez -individual o colegiado- se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver. (CSJ AP, 13 Jun 2007, Rad. 27497).

En el presente asunto, los magistrados que pretenden marginarse de la alzada instaurada contra el fallo de primera instancia, en ejercicio de la misma función,

emitieron previamente un auto el 13 de octubre de 2013, mediante el cual decretaron la nulidad «desde el cierre de la etapa de probatoria de la audiencia de juicio».

En dicha providencia, la Colegiatura examinó en detalle cada una de las pruebas practicadas en la vista pública, reseñó en términos generales el contenido de la declaración rendida por los testigos y peritos, transcribió parte de algunas versiones, y efectuó una valoración conjunta de estos medios de conocimiento. Al sintetizar todo lo anterior, expuso lo siguiente:

Son hechos de la acusación sobre los que declararon los testigos de la fiscalía: (a) dentro de ese taxi se cometieron los delitos contra la víctima; (b) de ese taxi se bajó la víctima; (c) los otros taxistas emprendieron la persecución contra ese taxi que huía; (d) con los datos de la víctima y los taxistas, la policía se sumó a la persecución del mismo taxi; (e) el taxista fue contumaz frente a la orden policial de que se detuviera; (f) al lograrse la interceptación del taxi, el mismo [sic] iba conducido por el procesado.

Forma parte de esa lógica, la correlación binaria huida-persecución que se entabló entre la policía y el procesado, en el sentido de que desde antes de que el policía sacara su arma de fuego y la disparara, ya el procesado había desacatado la orden de que se detuviera y los había embestido con el taxi. Además, parte del dinero y el teléfono celular de que había sido despojada la víctima en la ejecución del delito, fueron recuperados y devueltos a ella.

El procesado fue descrito por la víctima a partir de las cicatrices antiguas de quemaduras en el cuello, las orejas y manos, y aunque no esté demostrado que sea el único taxista con esas características, sí está demostrado que él las tenía, lo cual torna concurrente ese hallazgo con el hecho afirmado por la víctima, en el que no se advierte qué beneficio obtendría de mentir sobre este aspecto, pues su interés judicial no se agotaba con denunciar a cualquier [sic] sino a quien realmente la había victimizado.

A pesar de la fuerza demostrativa inculpatória de todos estos hechos, el juez distrajo su actividad en preguntas que, como se dijo, no se enfocaban en lo fundamental sino en detalles y circunstancias sin suficiente relevancia jurídica, a partir de las cuales arribó a una conclusión contraevidente, pues no hay duda de que el taxi en el cual se cometió el delito fue el que estaba conduciendo el procesado, que en su poder estaban los rollos de cinta negra, el teléfono celular y parte del dinero hurtado a la víctima. (Énfasis propio).

Ciertamente, como indicó la Sala que rechazó el impedimento, la mayor parte del pronunciamiento se centró en exponer que la intervención del juez durante los interrogatorios y contrainterrogatorios fue desmedida, de tal suerte que rompió el equilibrio procesal suplantando a la defensa, lo que finalmente dio lugar a absolucíón.

No obstante, el apartado transcrito revela sin mayor dificultad que los Magistrados no se limitaron a disponer la invalidación de lo actuado; sino que al hacerlo, estudiaron las pruebas obrantes en el diligenciamiento, las valoraron, y concluyeron que demostraban suficientemente la materialidad de los delitos imputados y el compromiso penal del acusado.

Debe tenerse en cuenta además, que al rehacerse el proceso, permanecieron incólumes las pruebas practicadas en la anterior oportunidad, (salvo por la información que aportaron los testigos al contestar las preguntas del juez, que se consideró inexistente), y no fue presentado ningún otro medio cognoscitivo. Ello quiere decir que al decidir la alzada, el ad quem tendrá que ponderar el mérito demostrativo del mismo acervo probatorio, respecto del cual la Sala primigenia ya tiene una posición determinada.

Ahora bien, el rechazo del impedimento también se sustentó en que el interlocutorio al que se ha venido haciendo referencia, reconoció expresamente que lo allí plasmado no

constituía un prejuzgamiento en punto de responsabilidad o inocencia.

Ello es cierto, pero se explica fácilmente por cuanto una manifestación de tal tipo no tiene lugar en la providencia que decreta una nulidad. En todo caso, no implica que los funcionarios que así lo dispusieron, no tengan un criterio prefigurado que puede nublar su imparcialidad. En el sub examine sí lo tienen, según se ha venido explicando, y esto se confirma con mayor fuerza al conocer el contenido completo del apartado en comento:

Estas consideraciones no las asume la Sala para resolver de fondo el caso sino para denotar cómo trascendió la irregularidad advertida, de la pérdida de imparcialidad del juez de conocimiento, a la sentencia de instancia. El juzgado emitió fallo absolutorio, a pesar de que la fiscalía demostró que el procesado fue capturado conduciendo el taxi dentro del cual se cometió el delito, se le hallaron los elementos hurtados y fue descrito por la víctima por sus cicatrices de quemaduras antiguas, por centrarse en los aspectos que él (el juez) planteó en su contrainterrogatorio, para construir, a partir de ellos, una duda sobre la autoría del procesado. (Resalto ajeno al original).

En pretérita oportunidad, mediante el auto CSJ AP, 27 Oct 2008, Rad. 30580, con ponencia del doctor Javier Zapata Ortiz, esta Sala resolvió el impedimento de dos magistrados del Tribunal de San Gil, que guarda ciertas similitudes con el sub examine.

En aquella actuación, los funcionarios fueron separados del conocimiento del asunto, tras verificar que anteriormente habían valorado los medios cognoscitivos que debían apreciar nuevamente, y concluido que de éstos se derivaba la participación del procesado en los acontecimientos juzgados. Así se pronunció la Colegiatura:

... [L]os magistrados que ahora se declaran impedidos se refirieron al aquí implicado CAMILO ERNESTO ROPERO MATEUS, que para entonces no estaba vinculado al

proceso...

[...]

Como se advierte, la valoración plasmada en la sentencia que en segunda instancia y en su oportunidad emitió el Tribunal, constituye criterio vinculante respecto del procesado ROPERO MATEUS, pues se identifica fácilmente con la relación jurídico material que se debate, de manera que, al emitir un pronunciamiento respecto del auto pendiente de surtirse el recurso de apelación, difícilmente puede separarse de él, pues está unido a su punto de vista ya expresado, a riesgo de caer en contradicción.

Es imperioso destacar que los medios de prueba recogidos en la investigación adelantada contra ROPERO MATEUS por los infaustos hechos ocurridos el 30 de mayo de 2006, son exactamente los mismos que se allegaron al proceso contra Cárdenas Rojas, sobre los cuales el Tribunal edificó la absolución de éste...

[...]

Para la Sala de Casación Penal, no existe duda de que las consideraciones que los magistrados que rehúsan conocer de este asunto hicieron en la decisión de 21 de junio de 2007, constituyen un pronunciamiento anticipado sobre aspectos que no eran objeto de impugnación, emitido en ejercicio de sus funciones, pero por fuera de los marcos de competencia que la oportunidad procesal le establecía. Un auténtico acto de prejuzgamiento, que compromete indiscutiblemente su criterio y permea su imparcialidad para resolver el asunto, pues antepusieron su criterio respecto de la posible responsabilidad del implicado ROPERO MATEUS, cuando aún no se hallaba legalmente vinculado a la investigación. Siendo ello así, su separación del conocimiento del asunto resulta necesaria, no solo con el fin de salvaguardar el principio de imparcialidad, sino de realizar materialmente el de doble instancia, pues ningún sentido tendría que la decisión sea revisada por quien ya fijó su posición sobre la cuestión

que debe ser objeto de examen.

Por manera que, el impedimento manifestado se encuentra debidamente fundamentado, por tanto se aceptará...

La Corporación ratifica el criterio que se acaba de reseñar, el cual, aplicado al presente asunto, arroja la misma conclusión; esto es, que cuando un funcionario judicial debe decidir sobre la responsabilidad penal de una persona, y previamente ha valorado el acervo probatorio obrante en el proceso para concluir que participó en los hechos que se le imputan, su imparcialidad se encuentra comprometida. Como se ha venido exponiendo, ello ocurrió en el sub lite.

Ante tal panorama, la Colegiatura encuentra suficientemente acreditada la configuración de la causal prevista en el artículo 56-6 de la Ley 906 de 2004, por lo que declarará fundada la manifestación de impedimento bajo examen.

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por los magistrados Fernando Adolfo Pareja Reinemer, Alberto Poveda Perdomo y Luis Fernando Ramírez Contreras, de conformidad con lo expuesto en la motivación.
2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria