

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP4792-2016

Radicado No. 48455

Aprobado Acta No. 224

Bogotá, D. C., julio veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por los doctores LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA, magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, quienes invocando la cláusula 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, solicitan se les aparte del conocimiento de la petición de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación a favor de la Juez Penal del Circuito GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ, investigada por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1 El proceso adelantado contra GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ, en su condición de Juez Primera Penal de Circuito de Soledad, Atlántico, tuvo génesis en la decisión de la

funcionaria de sustituir la medida preventiva de detención intramural por detención domiciliaria a Carlos de la Cruz Gómez, procesado por el delito de homicidio agravado donde resultó víctima el menor Edgar Mauricio Ortiz Pedraza, determinación que fue revocada por el Tribunal Superior de Barranquilla.

2. Esa Sala de Decisión Penal de la que hacían parte los magistrados LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA, entre otras determinaciones, dispuso compulsar copias de la actuación con destino a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal por la presunta comisión de una infracción penal por parte de la funcionaria.

3. El 18 de diciembre de 2015 el Fiscal Segundo Delegado presentó ante esa Corporación solicitud de preclusión de la investigación adelantada por esa causa, por considerar atípica la conducta de la indiciada.

4. Los Magistrados COLMENARES RUSSO y MOLA CAPERA manifestaron estar impedidos para conocer el proceso, fundando su expresión en la causal cuarta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, «por haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

4.1. Precisan que el trámite adelantado contra GLORIA AMPARO GIRALDO, tuvo su génesis en la compulsa de copias ordenada por la Sala de la que hacían parte, en auto del 8 de abril de 2010, lo que motivó la investigación que ahora se pretende precluir por solicitud de la Fiscalía.

4.2. Recuerdan que en dicha providencia se hizo hincapié en los errores que cometió la sentenciadora, estimando que su conducta era contraria al orden legal, lo que les impide conocer del asunto puesto a consideración de la Sala, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 23497 en un evento similar.

4.3. Sostienen que ante esta situación sería atendible cualquier reproche garante del

ejercicio del derecho de defensa de la procesada, pues nada obsta para que se estime la posibilidad de que adopten una actitud parcializada máxime, dicen, que «bien podríamos defender la puesta en marcha de las lides penales en su contra».

4.4. Concluyen, soportados en pronunciamientos de esta Corporación, que es imperativo separarse del conocimiento del caso, por el hecho de haber propiciado la investigación en el asunto que ahora se somete al conocimiento de la Sala, en aras de garantizar los derechos de la indiciada y en salvaguarda de los principios rectores de la actuación procesal.

5. Mediante proveído del pasado 27 de junio, los homólogos integrantes de la Sala declararon infundado el impedimento, por considerar que la decisión se ocupó de definir el sistema procesal aplicable en relación con la medida de aseguramiento, los requisitos para imponerla y el riesgo de fuga, para concluir que, no podía sustituirse la medida por cuanto la víctima era un menor de edad y existía una norma expresa que así lo disponía.

En ese orden sostienen los magistrados que negaron el impedimento, la decisión de éstos no se ocupó de hacer disquisiciones acerca de las presuntas irregularidades que pudieran ser manifiestamente contrarias a la ley o cualquier otra conducta que eventualmente pudiera considerarse como punible, en cabeza de la juez.

Por este motivo la actuación se remitió a esta Corporación para que resuelva lo que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES

1. Atañe a la Sala determinar si en el presente asunto debe aceptarse o no el impedimento conjunto manifestado por dos Magistrados del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Barranquilla, por haber ordenado la compulsa de copias penales contra la funcionaria en cuyo favor ahora la Fiscalía está solicitando la preclusión.

2. El instituto de los impedimentos, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, es el mecanismo previsto en la ley para garantizar la imparcialidad de la administración de justicia, siendo su manifestación un acto personal, voluntario, de carácter oficioso y obligatorio, cuando el funcionario advierta que se encuentra incurso en alguno de los supuestos fácticos dispuestos taxativamente por el legislador, lo que a la vez comporta sujeción estricta a las circunstancias invocadas.

Los Magistrados LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA fundan la petición de separación de la actuación en la situación descrita en el numeral cuarto del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (causal 4ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000), que advierte la obligación de declararse impedido en el evento en:

«4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso »(Artículo 99-4 del C.P.P).

En relación con la causal resaltada, la Corte en diversos pronunciamientos ha puntualizado las circunstancias para que una opinión pueda constituirse en motivo que conduzca al apartamiento del funcionario judicial del conocimiento de un proceso, por cuanto la mera orden de copias para investigar penal y disciplinariamente determinada conducta de un funcionario u a otro sujeto procesal, no puede traducirse, en todos los casos, en un concepto sobre el asunto materia de la actuación.

En efecto, la Sala ha sido renuente en reconocer la existencia de la causal de impedimento originada en los eventos en que se dispone la compulsa de copias, dejando a salvo la posibilidad de que en cada caso concreto se analice el compromiso de la imparcialidad en el acto procesal en que tal determinación se adopta¹.

Sobre este aspecto particular, se advirtió en una de estas ocasiones:

“Pero, cabe aclarar, para que la causal se materialice no es suficiente con haber ordenado la investigación penal o disciplinaria, sino que en curso de ese otro trámite procesal –para el caso el fallo de tutela de segundo grado–, efectivamente los funcionarios arriesgaran valoraciones que puedan significar un compromiso previo con determinado resultado penal dentro del asunto que se sigue contra el Juez Promiscuo del circuito.

Porque, es tempestivo resaltar, la sola orden para que se investigue penal y disciplinariamente al titular del Juzgado Promiscuo del circuito, en el caso concreto a más de derivar de la obligación general instituida para los funcionarios públicos (denunciar todos los delitos o conductas con apariencia de tales de que tengan conocimiento) asoma eminentemente objetiva, referida, se recuerda, al hecho de que el ahora investigado sobrepasó ampliamente el término legal para fallar en primera instancia la acción de tutela.

Y ello es precisamente lo que se lee en el único apartado donde se alude al tema en el fallo de segundo grado, pues, el numeral octavo de la sentencia se limita a registrar el paso amplio del tiempo y la posibilidad de que ello constituya delito o infracción disciplinaria, sin que ni siquiera por asomo los magistrados hagan algún tipo de análisis, consideración subjetiva o valoración a partir de los cuales suponer fundadamente que, en efecto, se arriesgó una opinión.

Se repite, por regla general la sola orden para que se compulsen copias o se investigue a determinada persona o funcionario, si a ello se limita el pronunciamiento, no conduce a estimar impedido a quien la emite para después conocer del proceso penal generado con la orden, dado que nunca ello compromete el criterio o representa valoración de aspectos trascendentes de la conducta punible.»

Sobre este específico tema, en pasada oportunidad la Corte2 unificó su

postura, tras aludir a diversos pronunciamientos³ en los cuales puntualizó las diversas exigencias, tanto formales como materiales de la opinión y consejo, para que pudieran erigirse en motivos que condujeran a la separación del funcionario judicial de una determinada actuación, cuya conclusión se estima pertinente traer a colación dada su evidente importancia para resolver el problema puesto a consideración de esta Corporación.

Así lo precisó:

«..en lo relativo a los aspectos formales de la opinión o consejo, se exige:

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).

3.3.1.15.- Solo una vez, verificado lo anterior se examinará el contenido de la correspondiente opinión o consejo para determinar su trascendencia.

3.3.2.- Sobre el contenido material:

En lo relativo a tal temática, también considera necesario deslindar los presupuestos, según el caso:

3.3.2.1.- Procedencia general. Ha de señalarse que la jurisprudencia penal ha sido consistente desde antaño en exigir que para que resulte fundado un impedimento apoyado en la causal cuarta del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, la opinión debe ser sustancial, vinculante y de fondo y no, general y abstracta.

Ilustrativo de lo anterior se torna citar el siguiente precedente:

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 (...). (CSJ AP, 21 Abr 2004, Rad. 22121).

Pues bien, precisa la Sala que tales niveles de exigencia se predicen en casos de procedencia general de la causal cuarta, es decir cuando la opinión se expresa en escenarios diversos a la función judicial.

3.3.2.2.- Procedencia excepcional. En ese sentido corresponde a la Corte definir los criterios que tornan viable y fundada la aludida causal dado el rigor que debe exigirse al advertir su carácter excepcional, en aquellos asuntos en los que la opinión se emite dentro del ámbito funcional.

Además de los presupuestos fijados para los casos de procedencia general, la opinión debe específicamente referirse a determinaciones fácticas ligadas al marco de imputación.

No aplica para conceptos o interpretaciones de disposiciones normativas. Por ejemplo, si la Corte ha emitido conclusiones sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en tratándose de conductas punibles de ejecución permanente, mal podría aducirse que los Magistrados que así conceptuaron se hallen impedidos para conocer en otro asunto el mismo problema jurídico.

Ahora, retomando el tema fáctico, la separación del funcionario judicial procede cuando haya anticipado, en otro asunto, juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación, circunstancia que encuentra, además, plena justificación cuando esta Corte

actúa como órgano de cierre en la jurisdicción penal propendiendo por la seguridad jurídica

Valga acotar que lo considerado en esta providencia aplica exclusivamente para asuntos rituados por la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000, dado que el otro sistema de juzgamiento (Ley 906 de 2004) se nutre de rasgos disimiles.⁴»

Del caso concreto

En el presente asunto se tiene que los magistrados por razón del ejercicio de la competencia funcional, en auto del 8 de abril de 2010, efectuaron el pronunciamiento cuestionado dentro de un proceso regido por la Ley 600 de 2000, pero por fuera de la actuación en la que manifiestan el impedimento.

Pues bien, en el examen del contenido de la opinión, esta Corporación verifica que cuando la Sala de Decisión Penal, de la cual hacía parte los magistrados LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA, resolvió la apelación del auto mediante el cual la Juez GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ sustituyó la medida preventiva de detención en centro carcelario por detención domiciliaria en favor de JOSÉ CARLOS DE LA CRUZ GÓMEZ, efectuó juicios de valor sobre la actuación de la funcionaria.

Dicha Sala así se expresó en la providencia:

«(...)

Ahora bien, al analizar el presente caso se observa que la decisión de primera instancia carece del estudio de los anteriores parámetros fácticos del orden judicial procesal [relativos a la probabilidad de que el imputado en el caso de permanecer en libertad se sustraiga al acción de la justicia o el cumplimiento de la pena, que debía interpretarse, se precisó, en forma armónica con el artículo 313 que señala las conductas en que

procede la detención preventiva] para poder adoptarse la decisión que se recurre, ya que la primera instancia obvió estudiar a fin de la modalidad y gravedad del hecho, la pena del delito por el que se procesa al señor JOSÉ CARLOS DE LA CRUZ GÓMEZ, y simplemente se expresó en relación con el arraigo del procesado

(...)

La modalidad de los hechos y la gravedad de que la víctima sea un menor, son circunstancias que nos llevan a considerar que si existe riesgo de fuga de parte del procesado, ya que son de alto relieve e impacto de la sociedad que amerita la imposición de la medida preventiva.

(...)

Sumado a lo anterior se tiene que la decisión de la juez a quo no responde a lo dispuesto en el art. 199 de la Ley 1098 de 2006, ya que dicha norma dispone clara y textualmente que no es procedente conceder los beneficios o mecanismos sustitutivos cuando se trata de delitos de homicidio, o lesiones bajo la modalidad dolosa de los niños, niñas y adolescentes, como en el presente caso.

En este orden de ideas se compulsará copias de la actuación con destino a la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior para lo de su competencia, por cuanto es posible que se haya cometido una infracción penal.»

Tal opinión, en criterio de la Corte compromete seriamente la imparcialidad de los funcionarios declarados impedidos para evaluar y definir la preclusión de la investigación que por esta causa adelantó la Fiscalía, por cuanto en dicha providencia, en la que participaron, se reprobó la decisión de la funcionaria por estar fundada en apreciaciones erróneas e incluso se consideró que era contraria a la ley, dando origen a la investigación en cuestión.

Por estas razones es evidente, en este caso particular, que los magistrados que así opinaron se encuentran impedidos para conocer en otra actuación el mismo problema jurídico, pues se encuentran vinculados a los conceptos emitidos sobre el asunto, los cuales no pueden desconocer ni variar.

Así las cosas, en aras de garantizar la protección constitucional del derecho a un juez imparcial, la Sala considera que debe ser declarado fundado el impedimento manifestado por los doctores LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA .

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

RESUELVE:

DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla doctores LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIECER MOLA CAPERA para conocer de la solicitud de preclusión de la investigación penal adelantada contra GLORIA AMPARO GIRALDO RUIZ en su condición de Juez Penal del Circuito de Soledad -Atlántico, por el posible delito de prevaricato por acción.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

C Ú M P L A S E

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 Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP 10 de dic. de 2008 rad. 30922 y de 26 de febrero de 2009 rad. 31221, entre otros.

2 CSJ AP 5408, 10 sep 2014 radicado 44356.

3 CSJ AP, 01 dic.1987, rad. 2386; 19 feb.1993, rad. 8177; 17 mar. 1999, rad. 15466; 18 feb. 2000 (rad. 17844; 4 jun. 2014, rad. 43867; 9 jun. 2014, rad. 35223); 2 nov 200, rad. 17843; 13 jul. 2005, rad. 23878; 27 sep. 2005, rad. 23690; 16 may. 2012, rad. 38872; 8 may. 2012, rad. 32947; 9 mar. 2011rad. 33713; 16 ene. 2012, rad. 37915; 21 mar. 2012, rad. 38331; 13 nov. 2013, rad. 42651; 4 jun. 2014, rad. 43867 y 9 jun. 2014 35223.

4 CSJ AP5408 10 SEP. 2014, rad. 44356.