

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP489-2017

Radicación N° 49613

(Aprobado acta N°. 25)

Bogotá, D. C., primero (1°) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el impedimento manifestado por los doctores Luis Elver Sánchez Sierra y Nilka Guissela del Pilar Ortíz Cadena, en su condición de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de San Gil, quienes al amparo de la causal 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se declararon impedidos para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de octubre de 2016, a través de la cual el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad condenó a Edwing Mañozca Mojica por el delito de acceso carnal violento.

ANTECEDENTES

1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que el 26 de noviembre de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Barichara, se realizó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Edwing Mañozca Mojica.

2. El 15 de octubre de 2014¹ la Fiscalía 1ª Seccional de San Gil radicó acta de preacuerdo suscrito con el procesado en compañía de su defensor.

El 21 de noviembre de ese año² el Juez 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, resolvió improbar lo acordado por las partes.

Contra esa determinación, el ente acusador, el procesado y su abogado interpusieron recurso de apelación y el 1º de diciembre de 2015³ la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma urbe la ratificó.

3. Las diligencias regresaron al A quo, cuyo titular, una vez culminada la etapa de juzgamiento, el 11 de octubre de 2016⁴ condenó a Edwing Mañozca Mojica a 144 meses de prisión por el delito de acceso carnal violento.

4. Esa decisión fue impugnada, razón por la que las diligencias fueron repartidas al Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Luis Elver Sánchez Sierra, quien junto con la doctora Nilka Guissela del Pilar Ortiz Cadena, se declararon impedidos, con fundamento en la causal consagrada en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, para conocer de la apelación interpuesta contra la providencia proferida por el A quo.

Señalaron que al interior del proveído del 1º de diciembre de 2015, en el que ratificaron la decisión a través de la cual improbaron el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, dicha Sala “preconcibió una postura frente a la materialidad de la conducta punible imputada, inicialmente por el ente acusador, y sobre la responsabilidad del procesado en la comisión de la misma, tal como se plasmó en el folio 15 de la providencia de esta colegitura”.

5. El 17 de enero de 2017⁵ el Magistrado Javier Díaz Villabona, junto a los Conjueces Guillermo Medina Torres y María Consuelo Téllez Gómez manifestaron su desacuerdo con

las razones expuestas por los doctores Sánchez Sierra y Ortíz Cadena.

Tras hacer referencia a los fines del instituto del impedimento, su fundamento constitucional y el contenido del numeral 6º del art. 56 de la Ley 906 de 2004, señalaron que la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que para que se configure la aludida causal la intervención previa del funcionario judicial debe ser esencial y no simplemente formal, que lo vincule con la actuación puesta bajo su consideración de modo que le impida actuar con imparcialidad.

Precisaron que en la decisión del 1º de diciembre de 2015 se analizó la situación fáctica planteada por el ente acusador como algo cierto, incontrovertible o irrefutable, razón por la que no se ha emitido ningún juicio ni se ha realizado un estudio ponderado, con el fin de establecer si ocurrió o no la conducta punible que se le endilga al procesado Edwing Mañozca Mojica.

Por tal razón, ordenaron la remisión de lo actuado a la Corte Suprema de Justicia para que decida el incidente.

CONSIDERACIONES

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 los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de San Gil.

2. Las instituciones del impedimento y las recusaciones fueron establecidas constitucional y legalmente con el fin de salvaguardar el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

El derecho al juez imparcial estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política, se ha

concebido como componente esencial del debido proceso, toda vez que ante la presencia de partes parciales se exige un tercero imparcial, principio de alcance general que tiene aplicación en todos los sistemas procesales⁶.

Con el propósito de cumplir el referido postulado, se han instituido los mecanismos del impedimento y la recusación, en virtud de los cuales el funcionario judicial se debe separar del conocimiento de aquellos casos en donde por estar comprometido sus propios intereses o haber conocido el fondo del asunto, se desdibuja el fin de la recta administración de justicia.

En esa medida, la finalidad de los impedimentos y las recusaciones es garantizar, tanto a los asociados en general, como a los sujetos que están legitimados para actuar en un determinado asunto, que la autoridad judicial llamada a resolver el conflicto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar recta justicia, de manera que su imparcialidad y ponderación no estén alterados por circunstancias externas al proceso.

Es de anotar que en esta materia rige el principio de taxatividad, según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley, por tanto, a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio a su juzgador, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial, no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

3. Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil Luis Elver Sánchez Sierra y Nilka Guissela del Pilar Ortiz Cadena, invocaron la causal de impedimento prevista

en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la cual prevé:

Artículo 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

(...)

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso (...).

Sobre dicha causal, esta Colegiatura ha sostenido que cuando esa intervención se produce por razones funcionales no puede configurar el impedimento que consagra la causal. En tal sentido, la Sala en auto CSJ AP, 16 mar. 2005, rad. 23374, señaló que:

(...) si el Magistrado intervino como ponente en la primera oportunidad en que este proceso arribó al Tribunal para efectos de resolver una apelación, tal circunstancia no puede generar impedimento de ninguna clase toda vez que la propia facultad que le ha dado la ley para asumir el conocimiento del asunto no puede tenerse como causal impeditiva para conocerlo con posterioridad en la misma instancia, así haya emitido su opinión sobre el tema a debatir.

Así mismo, en la misma decisión indicó que:

(...) ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica.

4. Esta Corporación, en proveído CSJ AP, 4 may. 2016, rad. 47779 (AP2690-2016) recogió la tesis⁷ según la cual el anticipo de la opinión del funcionario judicial sobre un determinado asunto, cuando se produce dentro del mismo proceso por razón del ejercicio de la competencia funcional, hace recaer en aquel el impedimento consagrado en

el artículo 56-6º del C. de P. P., cuando, una vez más en ejercicio de la doble instancia, se enfrenta a abordar el mismo tema en una fase procesal posterior.

Al respecto, señaló:

(...) Lo anterior, porque, como se dijo en precedencia, un entendimiento hermenéutico del instituto y las finalidades de los impedimentos no puede admitir que mientras, por una parte, la propia ley procesal fija los lineamientos de la competencia funcional de los jueces y corporaciones, esto es, la que se deriva del ejercicio de la doble instancia, por la otra el mismo estatuto haga surgir una irregularidad por el hecho de sujetarse el funcionario ad quem a dichos lineamientos, cuando un mismo asunto se reitera ante el superior en diferentes momentos o fases procesales de la misma actuación.

De manera concordante con lo dicho en precedencia, véase cómo el Acuerdo 1589 del 24 de octubre de 2002, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que regula el reparto de procesos en juzgados y corporaciones judiciales, dispone en el numeral 3º del artículo 7º que: “Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quien se le repartió inicialmente”.

Admitir que por desatar inicialmente un recurso de apelación sobre un tema determinado el juez, individual o colegiado, queda impedido para pronunciarse sobre el mismo en una fase procesal posterior, conduciría a otra situación igualmente absurda, pues bastaría, a través de numerosas impugnaciones formuladas en la audiencia de acusación o preparatoria, comprometer el criterio del juez o corporación ad quem sobre un particular asunto para así generar el impedimento a la hora de llevar la misma inconformidad en la apelación contra el fallo de instancia. Lo anterior resulta ser, desde todo punto de vista, una concepción incoherente y ajena a los fines del instituto del impedimento.

No puede perderse de vista que la intervención de la corporación de segunda

instancia en distintas fases del proceso se sujeta a la naturaleza y fines de cada una de ellas. Así, aun cuando el asunto puesto a su consideración en diferentes oportunidades puede ser aparentemente idéntico, lo cierto es que la perspectiva de su abordaje y solución puede ser disímil según la naturaleza y finalidad de la fase procesal dentro de la cual se suscita. Así, podría haber diferencia en el tratamiento de un tema según surja, por ejemplo, en sede de formulación de acusación o en la sentencia; por tanto, aun si se conoce la postura de la corporación fijada en oportunidad anterior, ello no significa necesariamente que el asunto habrá de ser tratado en idénticos términos, máxime que la alegación del impugnante puede contener argumentos nuevos que hagan variar la postura frente al imperio de la ley.

En concordancia con lo anterior, es del caso agregar que el hecho de haber el funcionario de segundo grado fijado su postura sobre un tema que nuevamente se somete a su consideración en la impugnación contra el fallo de instancia no puede lógicamente generar impedimento, así se pueda prever que aquel decidirá en el mismo sentido. Lo anterior, porque si el asunto fue resuelto en la primera oportunidad de manera acorde con el imperio de la Constitución, la Ley y los lineamientos trazados por la jurisprudencia, lógicamente el ad quem no podrá, en principio y salvo que sobrevengan circunstancias que modifiquen el contexto o se formulen argumentos novedosos, adoptar una decisión diferente; allí no se configuraría una actuación parcializada.

Cosa distinta sería que en la intervención inicial el servidor o corporación judicial hubiera anticipado un claro juicio de responsabilidad, pues en tal caso ese criterio sí podría incidir al abordar el estudio de la sentencia de primera instancia, en la medida en que es precisamente la responsabilidad el tema sobre el que gravita la decisión de instancia; en este supuesto, sí podría materializarse la causal de impedimento: pero es bien distinto a la situación que se deriva del hecho de haber el mismo funcionario de segundo grado intervenido anteriormente para resolver, bajo el imperio de la Ley, un asunto determinado.

5. Conforme con lo anteriormente señalado, esta Corporación observa que los magistrados que hoy manifiestan su impedimento, en auto del 1º de diciembre de 2015, le impartieron legalidad al preacuerdo presentado por la fiscalía y la defensa, el mismo que fuera improbadado en primera y segunda instancia. En aquella oportunidad se pronunciaron sobre la presunta incongruencia entre la situación fáctica y la situación jurídica convenida en el preacuerdo suscrito entre las partes.

Al respecto, se tiene que, al interior de tal proveído no se realizó un examen de ninguno de los elementos materiales probatorios acopiados, ni sobre la forma de ocurrencia de los hechos, la constatación de la conducta típica y antijurídica o la eventual responsabilidad del acusado; lo que sin duda permite concluir que el conocimiento previo que tuvieron los Magistrados no afecta su probidad e imparcialidad.

Así las cosas, la circunstancia de que el proceso, ahora con fallo de primera instancia, regrese a la misma sala de decisión con un asunto abordado en el pasado no genera el impedimento que proponen los magistrados, pues, se insiste, la competencia funcional les está atribuida por la ley y el reglamento y, además, porque se trata de una situación distinta, en la medida en que ahora se ha superado la fase de la acusación y existe una declaración de responsabilidad que muta el contexto dentro del que se desarrollaría la discusión.

En conclusión, la Corte declarará infundadas las manifestaciones de impedimento planteadas por los Magistrados Luis Elver Sánchez Sierra y Nilka Guissela del Pilar Ortíz Cadena. Por tanto, se ordenará el regreso de la actuación al Tribunal Superior de San Gil, con el fin de que continúe con el trámite pendiente.

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

RESUELVE

Primero. Declarar infundado el impedimento manifestado por los doctores Luis Elver Sánchez Sierra y Nilka Guissela del Pilar Ortiz Cadena, Magistrados del Tribunal Superior de San Gil, para conocer del recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016, por el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, por cuyo medio condenó a Edwing Mañozca Mojica por el delito de acceso carnal violento.

Segundo. Devolver las diligencias al Tribunal de origen, en orden a que resuelva la impugnación mencionada.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase

Eugenio Fernández Carlier

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Luis Antonio Hernández Barbosa

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 26 a 31 – carpeta N° 1.

2 Cfr. Folios 36 a 43 – ibídem.

3 Cfr. Folios 7 a 23 – carpeta N° 2.

4 Cfr. Folios 182 a 194 – carpeta N° 1.

5 Cfr. Folios 18 a 32 – carpeta N° 3.

6 Ver autos CSJ AP, Rad. 14536, 14078, 19300, 21921, 23374 y 26453.

7 CSJ AP, 7 may. 2002, rad. 19300, reiterada en CSJ AP, 20 ab. 2005, rad. 23542; CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 40016, entre otras)