

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP4949-2016

Radicación N° 48537

(Aprobado acta N° 232)

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

I. V I S T O S

La Sala resuelve el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Dr. Fernando Adolfo Pareja Reinemer, en el proceso que se sigue contra Yolima García Garavito y Diana Fernanda Santos Rubio por los delitos de daño informático y falsedad ideológica en documento público.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 16 de diciembre de 2011, las funcionarias del Centro de Servicios Judiciales y Administrativos de los juzgados civiles, laborales y de familia de Bogotá, Yolima García Garavito y Diana Fernanda Santos Rubio, habrían manipulado irregularmente el sistema de reparto, para así hacer recaer en el Juzgado 29 Civil Municipal una demanda de tutela, promovida por la firma Conequipos Ing. Ltda. y otras personas

naturales, contra la Superintendencia de Notariado y Registro y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Como consecuencia de lo anterior, en sendas decisiones que se reputan prevaricadoras, emitidas el 25 de enero y el 2 de marzo de 2012 por los jueces 29 Civil Municipal y 35 Civil del Circuito, Drs. Pablo Alfonso Correa Peña y Luis Guillermo Bolaño Sánchez, fueron indebidamente favorecidos los intereses de los accionantes a cambio de una suma de dinero.

2. Con fundamento en los hechos anteriores, la fiscalía acusó a Yolima García Garavito y Diana Fernanda Santos Rubio por los delitos de falsedad ideológica en documento público agravada y daño informático. La fase de la causa le correspondió al Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá; éste, en auto del 29 de marzo de 2016, dictado dentro de la correspondiente audiencia preparatoria, negó la práctica de los testimonios de Naryan Fernando Alonso Bejarano y Nelson Hurtado Rodríguez solicitados por la fiscalía.

Dicha determinación fue apelada por el ente acusador, y ahora el Tribunal de Bogotá, con ponencia del Magistrado Fernando Adolfo Pareja Reinemer, se dispone a desatar el recurso.

3. Por otra parte, por razón de los hechos acaecidos en torno a la acción de tutela irregularmente repartida y decidida, el Tribunal Superior de Bogotá tramita en primera instancia un proceso separado por los delitos de prevaricato por acción, cohecho impropio y otros, contra los jueces 29 Civil Municipal y 35 Civil del Circuito de esta ciudad, Drs. Pablo Alfonso Correa Peña y Luis Guillermo Bolaño Sánchez. Fue así como en auto del 12 de mayo de 2016, dictado dentro de la audiencia preparatoria, la Corporación de instancia (en Sala de Decisión integrada por el Magistrado Pareja Reinemer) accedió -no obstante la inconformidad de la defensa- a la práctica de los testimonios de los ya

mencionados Naryan Alonso y Nelson Hurtado.

4. El impedimento manifestado por el Dr. Fernando Pareja Reinemer se funda, en síntesis, en que en este momento se dispone a resolver en segunda instancia sobre la procedencia de la práctica de los mencionados testimonios, asunto sobre el cual ya expresó su opinión en la decisión del 12 de mayo anterior, en el proceso seguido en primera instancia contra los jueces civiles que supuestamente tomaron parte en el contubernio que dio lugar al irregular fallo de tutela.

III. MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO Y SU RECHAZO

1. Con sustento en la causal de impedimento que consagra el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, el Magistrado Pareja Reinemer señala que el asunto que ahora debe decidir, esto es, la procedencia de la práctica de los testimonios, ya fue resuelto por la sala de decisión que él integra en el proceso penal que cursa en primera instancia en la misma Corporación contra los jueces que tomaron parte en los hechos.

En aquella oportunidad, explica, la sala de decisión se pronunció sobre la procedencia de la práctica de los testimonios de los coacusados, los cuales no fueron descubiertos con la acusación y se solicitaron extemporáneamente por la fiscalía. Agrega que los argumentos que en esta oportunidad trae la defensa para oponerse a la práctica probatoria son iguales a los analizados en el otro proceso.

Considera, entonces, que ha anticipado su opinión jurídica y “prevalorado” las pruebas recaudadas, toda vez que en el auto del 12 de mayo anterior se decretaron las mencionadas declaraciones. Estima que se configura la causal porque su opinión anterior, expresada por fuera del proceso, fue vinculante y no puede desconocerla sin incurrir en contradicción. Insiste en que el debate resuelto en el otro proceso es similar al que se enfrenta a resolver en segunda instancia y, por lo tanto, muy seguramente su determinación habría de ser la misma, pues se trata de hechos conexos.

2. Los restantes integrantes de la sala concluyeron que no se configura el impedimento alegado.

Tras reseñar el alcance del principio de taxatividad, que tiene por virtud excluir la analogía y la extensión en la aplicación de las causales de impedimento, así como evitar que el funcionario evada el cumplimiento de sus funciones, indican que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la opinión o concepto que genera impedimento es aquel ajeno al proceso mismo, y que aquello que digan los jueces y magistrados en sus providencias, conforme la competencia a ellos asignada, apenas refleja el cumplimiento del deber funcional que les asiste, aun cuando los supuestos fácticos de uno y otro proceso guarden similitud.

Por consiguiente, sostienen que el impedimento alegado no se configura, toda vez que el pronunciamiento emitido el 12 de mayo anterior se produjo dentro de un proceso por peculado y cohecho, adelantado contra otros acusados, lo que hace que el interés en la prueba resulte diferente al momento de realizar la correspondiente valoración.

Además, los juicios de valor emitidos en un proceso solamente obligan a la sala de decisión en esa actuación y no en otras, pues la valoración de los hechos y circunstancias “se remite para cada caso en lo que a la responsabilidad individual y subjetiva del implicado se refiere”. Así, los argumentos planteados en un proceso no comprometen el deber de imparcialidad, porque no trascienden necesariamente al juicio de responsabilidad que debe hacerse en cada caso.

Así, el impedimento fue denegado y el expediente fue remitido a la Corte para que lo resuelva.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con el artículo 58A, adicionado a la Ley 906 de 2004 por el art. 83 de la Ley 1395 de 2010, le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dirimir el asunto, por cuanto resulta ser el superior de la Corporación dentro de la cual se suscitó y rechazó el impedimento manifestado.

2. Es necesario recordar, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, que el instituto de los impedimentos consiste en una manifestación unilateral, voluntaria, oficiosa y obligatoria que hace el funcionario judicial con el fin de apartarse del conocimiento de un determinado asunto, cuando advierte que su imparcialidad se encuentra en entredicho, en tanto que en él se estructura una de las causales impeditivas consagrada en la ley.

Dicho de otra forma, la manifestación de impedimento que realiza el funcionario judicial no puede estar sujeta a su capricho, habida cuenta que se encuentra ligada de manera inevitable a la taxatividad de las causales, sin que para justificar su procedencia se pueda acudir a la analogía o a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley.

Por manera que el instituto de los impedimentos tiene como propósito garantizar la eficacia del derecho que tienen todos los ciudadanos a ser juzgados por un juez imparcial, según lo previsto por el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1968 y el artículo 5º de la Ley 906 de 2004.

3. Ahora bien, sobre la causal de impedimento alegada (artículo 56-4º de la Ley 906 de 2004), esto es, la que se funda en la manifestación anterior y extraprocesal de una opinión sobre el asunto materia del proceso, la jurisprudencia de la Corte ha dicho, de tiempo atrás y de manera pacífica, que: “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta

materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de la decisión” (CSJ, SP, 4 de mayo de 2016, rad. 47980).

Asimismo, ha decantado que: “si en pretérita oportunidad (el funcionario judicial) ha evaluado y emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado asunto que implique identidad de situación fáctica y partes, le está vedado conocer posteriormente sobre el mismo, so pena de lesionar el principio de imparcialidad” (CSJ, SP, 21 de octubre de 2009, radicación 32819).

Pero también ha precisado que no cualquier opinión expresada por fuera del proceso es susceptible de generar el impedimento.

En tal virtud, ha expresado que: “...no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediente, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque 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” (CSJ, SP, autos del 25 de junio y 3 de septiembre de 2002, raditaciones N° 19587 y 19756, respectivamente, reiterados en auto del 20 de enero de 2009, rad. 31041).

Se infiere de lo anterior que solamente de manera excepcional el ejercicio del deber funcional legal y constitucionalmente asignado puede llegar a configurar el impedimento.

Es por ello que recientemente precisó lo siguiente, resultando especialmente pertinente al caso que ahora analiza la Corte, en la medida en que el Magistrado que manifiesta su

impedimento enfatiza en la identidad fáctica y de argumentos para abstenerse de conocer el asunto:

“De esa manera, las consideraciones jurídicas o probatorias expuestas en un proceso difícilmente constituirán prejuzgamiento frente a otro, aun cuando los supuestos fácticos de uno y otro puedan guardar similitudes. En efecto, como quiera que la responsabilidad penal es individual, las opiniones y conceptos que al respecto se emitan únicamente serán predicables respecto de la persona o personas vinculadas al proceso. Ahora, bien pueden hallarse menciones a terceros o a conductas realizadas por éstos porque hagan parte de un específico contexto fáctico, pero éstas, salvo un exceso de la decisión, jamás son calificadas desde el punto de vista jurídico, por lo que ninguna valoración legal al respecto se efectúa”.

“En el mismo sentido, la similitud de los argumentos de controversia que postulen los defensores en procesos diferentes, aun cuando se juzgue un mismo delito, no conllevan inexorablemente a la configuración de una circunstancia impeditiva. Ello por cuanto la apreciación y decisión de aquéllos dependerá de las particularidades probatorias y jurídicas de cada actuación, a más que se referirán exclusivamente a la situación procesal de quien aparezca como imputado o acusado. Tanto es así que, en un sistema de enjuiciamiento como el regulado por la Ley 906 de 2004, la proscripción de la prueba trasladada dota a la practicada en cada juicio de una autonomía e identidad tal que bien puede desembocar en distintos sentidos de apreciación, según el proceso que se trate” (CSJ, SP, auto de segunda instancia del 9 de marzo de 2016, rad. 47684).

En el caso presente, el Magistrado del Tribunal de Bogotá que manifiesta su impedimento, sostiene que el mismo asunto que ahora debe resolver lo decidió en una providencia del 12 de mayo del año en curso, dentro de un proceso distinto tramitado en primera instancia contra funcionarios aforados por hechos que resultan conexos, y que los argumentos de apelación que aquí se presentaron son similares a aquellos analizados en

el otro expediente.

Pues bien, de acuerdo con el precedente últimamente citado, no cabe duda que el pronunciamiento efectuado en el auto del 12 de mayo fue emitido de conformidad con los deberes funcionales del magistrado, lo que de entrada descarta la configuración de un prejuzgamiento capaz de dar lugar a una decisión que afecte la imparcialidad.

Tampoco, como se precisó en precedencia, la similitud de los argumentos con los que se impugna la decisión que el Tribunal habrá de resolver con aquellos que se presentaron en el proceso seguido contra los jueces civiles, conlleva inexorablemente a la situación impediende, pues si bien es cierto que los hechos de que tratan ambos procesos son conexos, de todos modos guardan importantes diferencias: téngase en cuenta que la conducta supuestamente desplegada por los jueces civiles (proferir un fallo aparentemente irregular) fue bien distinta a aquella que se le atribuye a las aquí procesadas (alterar el reparto), de allí que aquello que se requiera extraer de los testigos no necesariamente será lo mismo: todo lo anterior descarta la completa coincidencia de circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean ambas actuaciones.

Adicionalmente, dígase que como las conductas enjuiciadas en cada caso son disímiles el interés que medie en su práctica podrá ser diferente, como diferente puede ser también el juicio de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, así sean las mismas.

Lo cierto es, en últimas, que el asunto abordado por el Tribunal en el auto del 12 de mayo anterior fue resuelto conforme las competencias constitucional y legalmente consagradas, con sujeción al debido proceso, sin que en su proferimiento mediara la indebida anticipación de una opinión o concepto que impidiera resolver ahora el asunto bajo estudio con sujeción a la legalidad y con la transparencia e imparcialidad debidas; ello, en el entendido de que -como se extrae de los precedentes antes citados- el solo hecho de haber pronunciado una cierta postura en otro proceso no configura

necesariamente el impedimento. Además, la decisión sobre la procedencia de las pruebas para nada compromete juicio alguno de responsabilidad.

Se deriva de lo precedente que, aun si se conoce la tesis de la Corporación fijada en la otra actuación, ello no brinda certeza de que necesariamente el asunto habrá de ser tratado en idénticos términos; y si así ocurriera, de todos modos ello no entrañaría la emisión un juicio parcializado. Si así fuera, se llegaría al extremo de que un funcionario judicial solamente se podría pronunciar una sola vez sobre un puntual y determinado asunto (dígase, por ejemplo, el alcance de la Ley 1709 de 2014 en cuanto a la procedencia del subrogado penal), pues a la hora de resolver casos sucesivos sobre el mismo tema, que guarden identidad fáctica y de argumentos, el juez o magistrado tendría que declararse impedido, pues ya fijó válidamente su postura en un caso idéntico anterior. Ello no es así, pues en tal caso no cabe duda que tanto el pronunciamiento anterior, como el posterior, estarían sujetos al imperio de la ley, sin mácula alguna de parcialidad.

Los lineamientos fijados en los precedentes reseñados, que la Corte hoy reitera, resultan coherentes con la postura que ha venido decantando su jurisprudencia en lo que tiene que ver con el pronunciamiento previo del funcionario judicial -individual o colegiado- ya no como una manifestación extraprocesal sobre una cierta materia, sino como una intervención previa dentro del mismo proceso que lo lleva a estudiar en diferentes fases de la actuación el mismo asunto.

Esta última situación está consagrada como impedimento en el artículo 56, numeral 6º, de la Ley 906 de 2004 (“Son causales de impedimento... 6º. Que el funcionario... hubiere participado dentro del proceso”). En tales casos -que guardan cierta similitud con una de las hipótesis que consagra el numeral 4º de la misma norma- esta Colegiatura ha indicado que el pronunciamiento anterior del juez o magistrado sobre un determinado asunto no le impide, en principio, volver a ocuparse del mismo en una fase procesal posterior de la misma actuación (CSJ, SP, 4 de mayo de 2016, rad. 47779).

Significa lo anterior que un correcto entendimiento de estas dos causales de impedimento conduce a concluir que solo de manera excepcional el pronunciamiento del servidor judicial sobre un cierto asunto -ya sea que se produzca en el mismo o en otro proceso- habrá de incidir en una afectación de la necesaria imparcialidad judicial que caracteriza el debido proceso. Ello solamente ocurrirá en aquellos casos en que medie un exceso en la decisión previa que le impida al servidor judicial decidir casos futuros de manera transparente, con sujeción a la normatividad aplicable.

5. En conclusión, la Corte declarará infundada la manifestación de impedimento planteada por el magistrado Fernando Adolfo Pareja Reinemer. Por tanto, se ordenará el regreso de la actuación al Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de que continúe con el trámite pendiente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

VI. R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, dr. Fernando Adolfo Pareja Reinemer.

SEGUNDO: REMÍTASE la actuación con destino a la Corporación de origen, en donde habrá de continuar el trámite procesal.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

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