

Radicado No. 54167

JAIRO CASALLAS BAUTISTA y otros.

Impedimento

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP5026-2018

Radicación n° 54167

(Aprobado Acta No. 390)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre el impedimento formulado por los integrantes de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, Magistrados Orlando de Jesús Pérez Bedoya, Juan Manuel Tello Sánchez y Carlos Antonio Barreto Pérez para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida el 24 de mayo del año en curso por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 24 de mayo de la cursante anualidad, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Cali, negó una nulidad invocada por el delegado del Ministerio Público en la actuación adelantada contra

JAIRO CASALLAS BAUTISTA, JADER VERGARA LÓPEZ, CARLOS ANDRÉS
ERAZO BENÍTEZ, JORGE ELIECER RAMÍREZ CARDONA y SERGIO FERNEY VERA
BARRETO.

Las razones de la solicitud estuvieron relacionadas con la controversia presentada en una de las sesiones del juicio oral en la cual se dispuso rechazar de plazo, como prueba de referencia, las manifestaciones rendidas por uno de los testigos de la fiscalía, determinación que a juicio del peticionario debió adoptarse a través de un auto interlocutorio susceptible de ser cuestionado por medio de los recursos de ley.

2. Remitida la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali – en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la decisión prenombrada -, correspondió su conocimiento a los togados que en el presente asunto se declaran impedidos, al argumentar que se encuentran incursos en la circunstancia prevista en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, toda vez que “comprometieron su opinión” al proferir la sentencia de tutela calendada 20 de marzo de 2018, decisión mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, doble instancia y acceso a la administración de justicia deprecado por la representante de la Fiscalía General de la Nación en la mencionada actuación adelantada contra CASALLAS BAUTISTA y los demás procesados.

3. La Sala de Decisión conformada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, no aceptó el impedimento manifestado por sus homólogos, al considerar que:

« De lo expresado por los Funcionarios, salvo mejor criterio, ésta instancia no comparte sus argumentos, pues si bien es cierto que los hechos que dieron origen a la Sentencia de Tutela aprobada en Acta N°. 057 del 20 de marzo de 2018, proferida por esa Sala de Decisión dentro de la radicación 2018-00156, corresponden a los mismos que ahora nos convocan, en dicho pronunciamiento no comprometieron su criterio y, por ende, no se afectó la imparcialidad que debe imperar en sus actuaciones”

4. Y de conformidad con el trámite establecido en la referida norma, se remitió la actuación a esta Corporación para que se dirima este asunto incidental.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con 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 Corte le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto por integrantes de una Sala Penal del Tribunal Superior.

Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha precisado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones es un instrumento procesal que permite dar aplicación material al principio de imparcialidad.

Por tanto, la legislación adjetiva consagra causales de orden objetivo y subjetivo, circunstancias que de llegarse a configurar en un caso determinado imponen al juez la carga de manifestarlas para apartarse de su conocimiento, garantizando de esta manera a las partes, terceros y demás intervinientes, transparencia en la decisión del asunto.

Sin embargo, este imperativo ético y legal, de claro raigambre constitucional¹, no obedece a la simple voluntad o capricho del funcionario, para que no signifique simplemente la dejación de la función pública deferida, y tampoco corresponde a las partes seleccionar a su amaño el funcionario encargado de dirimir la controversia.

En consideración a ello, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser

objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial².

En el presente caso, los Magistrados se declararon impedidos al amparo de la causal 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que prescribe:

Artículo 56. Son causales de impedimento.

(...)

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.

(Subrayas fuera de texto)

Esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento –tiene dicho la jurisprudencia de la Corte–, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida

fuera del proceso y no dentro del mismo. Así lo ha explicado la Sala:

«La opinión erigida en motivo de impedimento tiene que ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso.

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 puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente” (CSJ, SP, del 13 de julio de 2005, rad. 23840, entre otras).

Adicionalmente, sobre la naturaleza de la opinión previa, ha precisado lo siguiente:

«no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditivo, 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, auto del 13 de agosto de 2013, rad. 42054, entre otros).

En dicho contexto, la Sala considera que sí se configura la premisa fáctica invocada por los togados que en el presente asunto se declaran impedidos para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, pues en el fallo de tutela por ellos proferido el 20 de marzo de 2018 emitieron una opinión frente al tema que, en virtud de la alzada, ahora les correspondería resolver.

Aunque en esa providencia la improcedencia de la acción de tutela fue el aspecto que marcó gran parte de la argumentación brindada por los Magistrados, el tema fue analizado también desde la óptica de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Bajo esa vertiente concluyeron que la negativa de incorporar las manifestaciones previas hechas por un testigo de la fiscalía como prueba de referencia, obedecía a una acción propia de la dinámica de la audiencia donde la juez simplemente adoptó una orden que no era susceptible de recurso alguno³.

En la siguiente transcripción parcial de la sentencia de tutela dictada el 20 de marzo de 2018 pueden observarse las opiniones vinculantes emitidas por los Magistrados:

“En efecto, la decisión adoptada por la judicatura tiene la forma y contenido de orden, teniendo en cuenta que luego de un desgaste innecesario de 1:54:30 donde se intentó por parte de la Fiscalía, sin éxito alguno – por falta de técnica de su delegada y porque el testigo manifestó que no era su deseo declarar – ingresar las manifestaciones previas hechas por el testigo al juicio como prueba de referencia, y ante la actitud del testigo y la reiteración de no querer declarar, a la juez no le quedó otra alternativa distinta que aceptar su determinación y solicitarle al fiscal que hiciera pasar a su siguiente testigo para continuar con la actuación.

En tales condiciones se entiende que la juez accionada imprimió dinámica a la actuación, ante la imposibilidad de obligar al testigo a declarar, y ante la falta de técnica de la Fiscalía para, usar la evidencia para refrescar memoria, impugnar credibilidad o introducirla como prueba de referencia, por tanto la situación particular en referencia, debe aceptarse que la decisión de la juez carecía de recurso y era de inmediato cumplimiento” Subrayado original

En conclusión se declarará fundado el impedimento declarado por los Magistrados Orlando de Jesús Pérez Bedoya, Juan Manuel Tello Sánchez y Carlos Antonio Barreto Pérez, toda vez que resolvieron idéntico reclamo al que ahora se formula por medio del recurso interpuesto y además, anticiparon un criterio respecto del objeto de la apelación presentado en esta oportunidad.

Corolario de lo anteriormente expuesto, deberán apartarse del conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 24 de mayo de 2018.

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

RESUELVE:

Declarar fundado el impedimento manifestado por los Magistrados Orlando de Jesús Pérez Bedoya, Juan Manuel Tello Sánchez, para conocer del recurso de apelación contra el auto del 24 de mayo de 2018.

Remítase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase,

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, a su vez, el artículo 230 prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

2 CSJ AP, 19 oct. 2006, Rad. 26246.

3 Fl.18 C.O. Tribunal.

8