

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP - 5256 - 2016

Radicación n° 48221

(Aprobado Acta n° 243)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado HENRY FERNANDO LATORRE SILVA, contra la decisión proferida el 26 de mayo de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de denegar la solicitud de nulidad presentada.

HECHOS

De acuerdo con la acusación presentada por la Fiscalía, HENRY FERNANDO LATORRE SILVA, en calidad de Juez 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en encargo, emitió decisión el 12 de julio de 2012 dentro del radicado 76109-31-04-003-2001-00172-00, mediante la cual sustituyó la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la de prisión domiciliaria en favor de María

Bettina Sánchez Puentes, quien había sido condenada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Buenaventura el 7 de septiembre de 2004 a la pena de 30 años de prisión, como autora de los delitos de Homicidio agravado, Falso testimonio y Estafa agravada, en concurso de conductas punibles.

Así mismo, el 16 de julio de 2012, dentro del radicado 176001-31-07-005-2010-00032, el acusado concedió la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria en favor de Adel Alí Hammoud, quien había sido condenado por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Descongestión, a la pena principal de 8 años de prisión por el delito de Lavado de activos.

Conforme los términos consignados en el escrito de acusación, en el primer caso, el acusado desconoció la prohibición contenida en el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, que impide expresamente la concesión del sustituto penal para quienes fueron declarados penalmente responsables, en calidad de autores o partícipes de algunos delitos, entre ellos el Homicidio. En el segundo, el acusado se apartó de los requisitos exigidos por el artículo 38 del Código Penal y por el artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 24 de septiembre de 2015, en audiencia celebrada ante la Juez 29 Penal Municipal de Bogotá, el Fiscal 2º Delegado ante el Tribunal Superior de esta ciudad, formuló imputación en contra de HENRY FERNANDO LATORRE SILVA, por el delito de Prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal), cometido en circunstancias de agravación punitiva, en concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles. El imputado no se allanó a los cargos.

Presentado el escrito de acusación el 25 de noviembre de 2015, por parte de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, le correspondió a esa Corporación

judicial adelantar la etapa de juzgamiento, programando la audiencia de acusación para el 9 de marzo de 2016.

Una vez instalada la audiencia de formulación de acusación, la apoderada del procesado, con fundamento en el numeral 4 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, recusó a los miembros de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sustentando que sus integrantes manifestaron su opinión sobre el asunto materia del proceso.

La recusación presentada por la defensa del acusado no fue aceptada por los miembros de la sala de decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que, siguiendo el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, remitieron la actuación a la sala de decisión presidida por el magistrado Dagoberto Hernández Peña, la que a su vez, mediante auto del 18 de marzo de 2016, declaró infundada la recusación promovida por la defensa del acusado.

El 26 de mayo de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá reanudó la audiencia de acusación, procediendo el representante judicial del procesado a solicitar la nulidad de la actuación a partir de la decisión emitida por la sala presidida por el magistrado Dagoberto Hernández Peña, por haber declarado infundada la recusación presentada por la misma defensa.

En la misma audiencia, el Magistrado que presidió la Sala, denegó la solicitud de nulidad, en proveído que fue objeto de apelación por parte de la defensa.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Tras evocar los razonamientos expuestos por el defensor del acusado y por las partes e intervinientes en los traslados de rigor, el Tribunal consideró que no asistía razón para anular la actuación procesal, pues, en su parecer, no se acreditó irregularidad alguna en el trámite del incidente de recusación.

Argumentó el Magistrado del Tribunal que presidió la audiencia, que a la recusación promovida por la defensa del acusado, se le dio el trámite reglado en el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, por lo que al estimarse infundada la causal presentada, el asunto fue remitido al Magistrado que en turno le correspondía resolver con pronunciamiento suyo y de quienes lo acompañaban en la Sala de Decisión.

Agregó que los magistrados del Tribunal no se encontraban compelidos a declararse impedidos, pues dicha figura procesal es de naturaleza oficiosa y voluntaria. Así mismo, los magistrados que decidieron el incidente no eran recusables, conforme lo dispone artículo 61 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente planteó el Magistrado que la decisión tomada referida a la recusación planteada por la defensa del acusado, no precisaba de instalación de una audiencia para su comunicación, pues no existe norma adjetiva que así lo exija, bastando con librar para tal efecto los telegramas a las partes e intervinientes, como en efecto se hizo, lo que además, en punto de la trascendencia del acto, no representó afectación a los derechos del procesado, puesto que las decisiones proferidas en el trámite de la recusación no son susceptibles de recurso alguno.

Por último, en referencia al documento sobre el que se fundó la recusación planteada por la defensa, expone que hasta el momento procesal que discurría no había lugar a exigir de la Fiscal su descubrimiento.

LA IMPUGNACIÓN

Al sustentar el recurso de apelación, sostiene el defensor del acusado que de conformidad con lo ordenado por el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver de plano sobre los impedimentos y recusaciones de los magistrados de tribunal superior, cuando estas sean negadas.

Es por ello que era la Sala de Casación Penal de esta Corporación la competente para decidir en torno a la casual invocada, prevista en el numeral 4 del artículo 56 ibídem, insistiendo en que en la Sala Penal del Tribunal se trató el tema referido a los oficios que uno de sus integrantes, el Magistrado Alberto Poveda Perdomo, remitiera al Consejo Seccional de la Judicatura, requiriendo información sobre la posible ocurrencia de infracciones disciplinarias al interior del Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, razón por la cual todos sus integrantes comprometieron su criterio en torno al proceso que se encuentra en etapa de juzgamiento.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Tanto el Fiscal Delegado ante el Tribunal, como el Delegado del Ministerio Público, coinciden en que no hubo una adecuada sustentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa, pues se trató más bien de un ataque enfocado a revivir la discusión en torno al motivo de recusación invocado, cuya resolución resultó adecuada en tanto los magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal de Bogotá en modo alguno emitieron algún concepto sobre los hechos o sobre la responsabilidad penal, por lo que no se advierte la existencia de afectación alguna a los derechos fundamentales del acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 26 de mayo de 2016, por el Tribunal Superior de Bogotá.

El apelante plantea el remedio extremo de la nulidad bajo el entendido que fue quebrantado el debido proceso del acusado LATORRE SILVA, toda vez que en su momento la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Bogotá omitió dar el trámite previsto en el artículo 58A ibídem a la recusación presentada por la defensa.

Adujo el recurrente que como le correspondía a la Corte Suprema de Justicia la definición de la recusación por haber sido planteada sobre los magistrados de un Tribunal Superior, los integrantes de la Sala de Decisión presidida por el Magistrado Dagoberto Hernández Peña debieron, a su vez, en lugar de definir la recusación, declararse impedidos y remitir la actuación a esta Corporación.

Advierte la Sala que, no obstante que en su argumentación la sustentación del recurso se plantea en clara oposición a los fundamentos del auto atacado, se ofrecen confusas las razones expuestas por el defensor del acusado no sólo en el momento en que planteó la nulidad de la actuación en virtud del quebrantamiento del debido proceso, sino de la misma recusación invocada sobre los miembros de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Revisada la actuación, lo primero que debe precisarse es que resulta de una total impropiedad plantear, como lo hizo la defensa del acusado, de manera indistinta el impedimento y la recusación, como si se tratara del mismo evento procesal, sin reparar en que el primero es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualesquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley procesal, para el funcionario negarse a conocer de un determinado proceso; mientras la segunda opera como facultad subsiguiente para cualquiera de los sujetos procesales cuando el funcionario judicial no se declara impedido encontrándose incurso en algunas de las causales prevista en la ley.

Como quiera que no se declaró impedido ninguno de los magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal que avocó el conocimiento del proceso en virtud del escrito de acusación presentado por la fiscalía, debe entenderse que la petición de la defensa corresponde exactamente a una recusación, por lo que el trámite incidental que debió darse, como efectivamente sucedió, es el previsto en el artículo 60 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, la defensa del procesado incurrió en una segunda impropiedad jurídica cuando, según puede advertirse en los registros de la audiencia de acusación, pretendió extender su recusación no solamente a los tres integrantes de la Sala de Decisión, sino a todos los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, bajo el argumento que la información recopilada por uno de ellos había sido discutida por los demás, generándose una opinión generalizada sobre el asunto materia del proceso penal, por lo que entendió que la Sala de Decisión que siguió en turno y que se encargó de dirimir en torno a la recusación presentada, igualmente se encontraba impedida para el efecto de ese trámite incidental.

Desconoció el apoderado del procesado que tratándose de la figura de la recusación, su formulación debe dirigirse exclusivamente sobre el juez natural que, para el caso, era la Sala de Decisión encargada de adelantar el trámite de la etapa de juzgamiento del proceso penal. Esto es, que sólo los tres magistrados que la integran podían ser objeto de recusación y no los demás integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Por ese motivo resultó acertado el entendimiento que al asunto así planteado dio el Magistrado que presidió la Sala de Decisión, quien tras no aceptar la recusación remitió la actuación a la Sala que seguía en turno, presidida por el Magistrado Dagoberto Hernández Peña, ello con sujeción a lo reglado en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, pues, además, esa es la regla que ha fijado la Corte en punto de ese aspecto en particular: «si la recusación se dirige contra la totalidad de quienes componen una de las Salas de Decisión Penal del respectivo Tribunal, resolverá la que le siga en turno»¹.

Es por ello que carece de fundamento el reclamo que presenta el apelante consistente en que el trámite incidental a seguir, una vez provocada la recusación, debió haber sido la remisión de la actuación a la Corte Suprema de Justicia para su definición, ignorando con ello, además, que aquella sólo puede ser planteada frente a los magistrados integrantes

de la Sala de Decisión encargada de adelantar la etapa de juzgamiento y no de manera generalizada sobre todos los integrantes de la Sala Penal del Tribunal.

Adicionalmente, al sustentar el recurso de apelación, el defensor del procesado, quiso extender su recusación al Magistrado que presidió la Sala de Decisión encargada por turno de definir el incidente propuesto, desconociendo con ello que de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 de la Ley 906 de 2004, no son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponde decidir el incidente de recusación.

Por último, plantea el apelante que fueron transgredidas las garantías del procesado en tanto el auto que resolvió sobre la recusación planteada por la defensa, no fue emitido en audiencia pública, desatendiéndose de esta manera los principios de oralidad contenidos en los artículos 9 y 10 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto debe acotarse que tratándose de un trámite incidental, la decisión sobre la recusación promovida por la defensa contra los integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, no corresponde a la estructura del proceso penal y, en consecuencia, representa una auténtica modulación al principio de oralidad que gobierna el sistema procesal de la Ley 906 de 2004.

El mismo legislador se encargó de definirlo de esa manera, cuando en el trámite del impedimento dispuso que su decisión debe llevarse a cabo en pronunciamiento escrito por parte del funcionario judicial designado para tal efecto (artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010), lo que se hace extensivo al trámite de la recusación, conforme se desprende del tenor del inciso final del artículo 60 ibídem.

Se trata, por lo tanto, de una decisión adyacente al proceso penal, la que además no es susceptible de recurso alguno (artículo 65 ib.), por lo que ausente la posibilidad de confrontación por las partes e intervinientes, su publicidad se encuentra garantizada

mediante actos de comunicación reglados en el inciso tercero del artículo 169 ib., lo que en este caso, según puede verificarlo la Sala, se cumplió a cabalidad a través de comunicaciones escritas remitidas a todas las partes e intervinientes del proceso.

En trámite en esta Sala el recurso de apelación interpuesto, el procesado HENRY FERNANDO LATORRE SILVA allegó un memorial y unos documentos anexos referidos a los temas propuestos por su defensor en la sustentación. Como quiera que su presentación resulta por completo extemporánea, la Corte se abstendrá de hacer cualquier consideración al respecto.

Lo considerado lleva a la Sala a concluir que no se presentaron las irregularidades señaladas por el defensor como transgresoras del debido proceso y, por tanto, se confirmará el auto revisado por vía de apelación.

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

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada, por las razones señaladas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUÍS 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