

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP6661-2016

Radicación No. 48871

(Aprobado acta número No.305)

Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Sala el impedimento expuesto por el conjuuez LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO para decidir sobre una similar manifestación realizada por los magistrados JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ, EDGAR KURMEN GÓMEZ y CÁNDIDA ROSA ARÁQUE DE NAVAS, integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, para conocer el proceso seguido contra PEDRO NEL CASTRO DÍAZ, FERNANDO SOLER ROJAS y SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

ANTECEDENTES

1. El 9 de agosto de 2016, el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Tunja radicó escrito de acusación en contra de PEDRO NEL CASTRO DÍAZ, FERNANDO SOLER ROJAS y SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN por los delitos de prevaricato por acción agravado, falso testimonio, soborno, concierto para delinquir, fraude procesal y concusión.
2. Los magistrados JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ —ponente— EDGAR KURMEN GÓMEZ y CÁNDIDA ROSA ARÁQUE DE NAVAS, integrantes de la Sala Cuarta de decisión

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, se declararon impedidos para conocer del proceso, con fundamento en la causal cuarta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

3. Correspondió el expediente a la magistrada LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ, quien, mediante auto de 30 de agosto de 2016, dispuso la designación de dos conjueces para integrar la Sala Tercera de Decisión, con el fin de resolver el impedimento y, si era del caso, asumir el conocimiento del juicio.

4. El conjuez LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO manifestó estar impedido «en razón de presentarse la causal consagrada en la Ley 906 de 2004, Art. 56, Numeral 4».

Sustentó esa manifestación con los siguientes argumentos:

(...) [E]n mi condición de abogado litigante, desde cuando se hicieron públicos los hechos investigados en la Causa referenciada, en diferentes ocasiones, ante conocidos, y abogados litigantes amigos de colegiatura, exprese (sic) en forma clara concepto y opinión jurídica, respecto al tipo penal de Prevaricato por Acción imputado a los procesados, lo mismo que hice planteamiento de orden crítico, sobre el desarrollo de la mencionada investigación, los operativos de captura que se realizaron y sobre algunas de las audiencias preliminares surtidas.

2.3. Inclusive sostuve amplio dialogo personal y directo, con dos de los procesados, PEDRO NEL CASTRO DÍAZ y FERNANDO SANDOVAL RODRÍGUEZ, quienes me comentaron las incidencias de orden probatorio y procedimental que se habían presentado en la actuación que los tiene judicializados, a que alude el proceso penal referenciado, y las estrategias de orden procesal diseñadas para su defensa, conversaciones en las cuales, desprevenidamente exprese (sic) de manera clara y concreta mi punto de vista jurídico sobre la materia, planteando algunas eventualidades alternativas defensivas posibles para la defensa de los involucrados.

(...) [C]on antelación y en mi calidad de abogado litigante, frente a los sucesos materia de investigación penal, dí (sic) consejo y manifesté opinión en forma directa y concreta sobre los mismos, situación que incuestionablemente implica la ruptura de los principios de imparcialidad, objetividad e independencia (...).

.

5. El 8 de septiembre de 2016, la magistrada LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ y el conjuez GERMÁN ROJAS GARAVITO, no aceptaron el impedimento manifestado.

Respaldaron esa decisión con las siguientes motivaciones:

(...) [E]n punto de los hechos del proceso, diligencias realizadas, y opinión a las estrategias defensivas, no se aprecia que haya anticipado conceptos concretos sobre la tipicidad de la conducta y responsabilidad de los procesados por los cargos formulados en su contra, no estando demostrada la causal de inhibición; pues no cualquier pronunciamiento u opinión abstracta y general configura el impedimento por la causal citada.

En lo expuesto por el Conjuez, lo que se advierte es que por haber sido de público conocimiento los hechos investigados, por la calidad de los procesados, y por la profesión que ejerce como litigante en penal, expresó algunas opiniones sobre el tema; pero a esta Sala no le especificó cuáles fueron esas opiniones en concreto, para que pudieran ser analizadas si tenían o no la entidad de ser vinculantes con la definición del caso; por tanto, al señalar de manera abstracta y generalizada que asesoró, que opinó, que se pronunció, en manera alguna estos aspectos comprometen su imparcialidad en el asunto que se llevará a juicio, o se evidencia un prejuizgamiento.

Si bien es cierto, pudo emitir opiniones fuera del proceso, se desconoce si fueron de fondo o por el contrario simplemente superficiales (sic), sin ninguna incidencia de cómo deba resolverse el asunto, lo que no hace posible que se le pueda sustraer del

conocimiento del asunto (...).

Finalmente, ordenaron el envío del proceso a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la actuación penal que origina el presente pronunciamiento se rige por los lineamientos del sistema penal acusatorio, esta Sala, de conformidad con el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, es competente para dirimir de plano acerca del impedimento manifestado por el Dr. LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO, luego de haber sido negado por sus homólogos de la Sala Tercera de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

2. La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia, esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia.

En pronunciamientos anteriores se ha expresado lo siguiente:

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en

las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, 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 siga conociendo 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 imparcial¹.

Los anteriores son los parámetros que han de gobernar el examen de las apreciaciones expuestas por el Dr. LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO, de conformidad con la manifestación de impedimento y la causal que aduce para separarse del conocimiento del asunto.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. El manifestante, en calidad de conjuez, esgrime dos tipos de razones para apartarse de la resolución del impedimento formulado por los magistrados JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ EDGAR KURMEN GÓMEZ y CÁNDIDA ROSA ARÁQUE DE NAVAS y, eventualmente, conocer del proceso penal adelantado en contra de PEDRO NEL CASTRO DÍAZ, FERNANDO SOLER ROJAS y SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

Haber expresado «en diferentes ocasiones, ante conocidos, y abogados litigantes amigos de colegiatura» opinión jurídica sobre el asunto debido a que «los hechos a que alude la Causa de la referencia» fueron ampliamente difundidos (i) y sostenido un

«amplio dialogo personal y directo» con dos de los procesados, en su condición de abogado litigante, en el cual expuso su «punto de vista jurídico sobre la materia» y planteó «algunas eventuales alternativas defensivas posibles para la defensa de los involucrados» (ii).

Debido a esas circunstancias, invocó el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, el cual reza:

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. (Negrilla fuera de texto)

2. Sobre la causal alegada, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha advertido que:

(...) [N]o 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 decisión. (CSJ AP 19 dic. 2000)

De igual modo, la causal en cita exige verificar al caso en concreto la existencia del motivo impeditivo, al ser necesario establecer el alcance de la manifestación, entendida como consejo o concepto vinculante, a fin de acreditar la trascendencia para el asunto del cual se solicita la separación del conocimiento.²

En esa misma dirección, se ha insistido en que «no es cualquier opinión la que da lugar a la

separación del funcionario judicial de un asunto, sino la que por su naturaleza y entidad llega a comprometer su imparcialidad y ponderación, por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir».3

3. Las opiniones que el Dr. LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO afirma haber emitido, en su condición de abogado litigante, sobre el proceso seguido en contra de PEDRO NEL CASTRO DÍAZ, FERNANDO SOLER ROJAS y SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, ocurrieron, sin duda, «por fuera del proceso».

Sin embargo, falta determinar si tales manifestaciones comprometieron su imparcialidad y ponderación, al grado de constituir un acto de prejuzgamiento.

3.1. Frente a la primera razón expuesta, no se acreditan las condiciones objetivas para declarar fundado el impedimento.

Las opiniones esbozadas ante «conocidos y abogados litigantes amigos» en un ámbito privado, con el ánimo de reflexionar y dialogar, sin ningún interés en la causa, respecto de «hechos» ampliamente difundidos por los medios de comunicación, es un mero ejercicio de especulación, sin trascendencia suficiente para constituir un acto de prejuzgamiento.

3.2. No ocurre lo mismo en cuanto a la segunda razón esgrimida, esto es, el «amplio dialogo personal y directo» que el Dr. LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO afirma haber sostenido con los procesados PEDRO NEL CASTRO DÍAZ y FERNANDO SANDOVAL RODRÍGUEZ, en el cuál expuso su «punto de vista jurídico sobre la materia» y planteó «algunas eventuales alternativas defensivas posibles para la defensa de los involucrados».

Esa circunstancia pone en evidencia que el manifestante del impedimento tuvo un conocimiento informado de los aspectos fácticos relevantes del proceso, las actuaciones

allí adelantadas y la estrategia defensiva de los procesados — a la cual contribuyó con su opinión jurídica experta—, hecho que, además de develar un claro prejuizgamiento, se tradujo en una intervención sustancial en la causa, suficiente para inhibir cualquier participación suya, en calidad de funcionario judicial, en esa actuación procesal, a fin de garantizar la eficacia de los principios de independencia e imparcialidad.

Por último, se aclara que, contrario a la motivación empleada por la magistrada LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ y el conjuez GERMÁN ROJAS GARAVITO, en la providencia de 8 de septiembre de 2016, la imposibilidad de determinar si esas conversaciones «fueron de fondo» o «simplemente superficiales» no es motivo razonable para declarar infundado el impedimento, puesto que exigir la revelación, total o parcial, del contenido del dialogo realizado entre un abogado litigante —así este no haya sido finalmente contratado para asumir la defensa— y el procesado, deviene en la vulneración del secreto profesional.

En el marco del Estado de derecho, ninguna autoridad debe ignorar o propiciar el desconocimiento de esa garantía fundamental.

En respaldo de ese entendimiento resulta oportuno citar un fragmento de la Sentencia C-301 de 2012:

El secreto profesional en Colombia es inviolable por expresa disposición del artículo 74 de la Constitución Política. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado: “Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado “inviolable”. Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo”

4. En consecuencia, se declarará fundado el impedimento manifestado por el Dr. LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO.

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el conuez LEÓN DARÍO MEDINA OROZCO y, por esa razón, se le aparta del conocimiento del proceso penal adelantado contra PEDRO NEL CASTRO DÍAZ, FERNANDO SOLER ROJAS y SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

Segundo: DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

Tercero: Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

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 SP, 19 Oct. 2006, rad. 26246.

2 CSJ AP, 4 mayo 2016, rad. 47980 — AP2682-2016

3 CSJ AP, 3 febrero 2016, rad. 47472— AP506-2016