

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP5960-2021

Radicación N° 60475

Acta N° 326

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el impedimento formulado por la Magistrada LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, integrante de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, para conocer de la solicitud de preclusión presentada por el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, dentro de la investigación en contra de JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA, por los delitos de prevaricato por acción y omisión, quien invocó la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, toda vez que en ocasión anterior manifestó su opinión en relación con los hechos investigados.

ANTECEDENTES

1. Los señores JHON JAIRO Y CESAR AUGUSTO RAMÍREZ VALENCIA, presentaron denuncia por los delitos de prevaricato por acción y omisión –Arts. 413 y 414 C.P.-, en contra del señor JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA, Fiscal Noveno Seccional de Duitama, asignación que correspondió a la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

2. El Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, elevó solicitud de preclusión de la investigación adelantada en contra de JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA ante la Sala del Tribunal, la cual ingresó el 21 de marzo de 2018.

3. El 20 de mayo de 2021, dentro del desarrollo de audiencia de preclusión los señores RAMÍREZ VALENCIA presentaron recusación en contra de la Magistrada LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, argumentando que había conocido de diversos procesos en contra y a favor de ellos, tales como tutelas, habeas corpus y apelaciones, de los cuales no se realizó identificación alguna.

4. En providencia del 08 de junio del año que cursa, la Magistrada, consideró que por las razones expuestas dentro de la recusación los señores RAMÍREZ VALENCIA invocaban la causal número 4 del artículo 56 de la ley procesal penal.

De ese motivo, la Magistrada recusada desató el análisis teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación y en razón a esto, concluyó que sería del caso declarar infundada la recusación efectuada, pues las decisiones proferidas en los asuntos constitucionales fueron producto del ejercicio de su labor jurisdiccional como Magistrada, y que a la fecha no había sido posible escuchar los fundamentos en los que se basa la petición de preclusión.

Destacó que, en la precitada audiencia, el Fiscal Segundo Delegado ante ese Tribunal, dejó a disposición de las partes y de la judicatura el expediente de la investigación adelantada contra el señor JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA, en su calidad de Fiscal Noveno Seccional de Duitama, por los delitos de prevaricato por acción y omisión, con el objetivo de proveer publicidad y celeridad al trámite de preclusión.

Una vez revisado el expediente encontró que el origen de la denuncia instaurada por los señores VALENCIA RAMÍREZ, recaen dentro de las causas penales con radicado número 156933189-001-2018-00066-00 y CUI 1523861031342201580001 -del último no se precisó

cuáles fueron las decisiones proferidas por la magistrada-, adelantados contra el señor JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA, por los punibles de homicidio agravado y hurto calificado, proceso que conoció al desatar el recurso de apelación elevado por la defensa del mismo, contra la sentencia dictada el 04 de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo.

Considera la Magistrada que, en aquella ocasión, se estudió minuciosamente el expediente para resolver el recurso de apelación y de este examen concluyó que era inexistente la nulidad planteada por la defensa del acusado, se debía reafirmar la responsabilidad penal del procesado y, en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia. Razón por la cual ahora considera que el asunto decidido en esa ocasión guarda relación estrecha con la solicitud de preclusión presentada ante esa Sala.

Por los motivos expuestos la Magistrada considera que se vería nublada su imparcialidad frente a la decisión que se deba adoptar dentro de la solicitud de preclusión, por lo cual determina declararse impedida para continuar conociendo del proceso de la referencia.

Advierte que su impedimento no había sido manifestado con anterioridad, por cuanto, desconocía los hechos génesis de la investigación penal contra el señor JUAN MAURICIO FRANCO AVELLA, en su calidad de Fiscal Noveno Seccional de Duitama, al igual que el material probatorio en el que se funda la solicitud de preclusión de la investigación, material que conoció hasta el 20 de mayo de 2021 a raíz del traslado del expediente realizado por el Fiscal Segundo Delegado ante ese Tribunal.

5. El 01 de octubre de 2021, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en Sala de conjueces se pronunció respecto al impedimento manifestado por la Magistrada LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO.

Consideraron que debían tenerse en cuenta las reglas de competencia por medio de la cual el legislador distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran,

mediante lo cual brindan seguridad a los actores procesales respecto del funcionario judicial que puede conocer de un determinado litigio, lo que se hace indispensable para el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción.

Continuó haciendo un análisis sobre la línea jurisprudencial respecto de los impedimentos y recusaciones, su naturaleza y el propósito que existe en estas instituciones para asegurar el recto cumplimiento de la función pública, además la de garantizar las condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a cargo el trámite y decisión del asunto.

Mencionó la providencia con radicado 23903 del 13 de julio de 2005, proferida por esta Corporación, en la cual refiere que los impedimentos y recusaciones son taxativos y que no deben articularse con diversos aspectos subjetivos ajenos a la verdadera administración de justicia material.

Respecto a la causal invocada por la Magistrada siguiendo los pronunciamientos de esta Corte, mencionó que:

«... no toda opinión sobre el objeto del proceso conlleva esa solución, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente. Del mismo modo, se ha destacado que la opinión capaz de tener aptitud para soportar la declaratoria de impedimento, debe tener, entidad, ser sustancial, vinculante de fondo, que constituya una barrera que comprometa el juicio del juzgador y que le impida actuar con libertad e imparcialidad.

En auto de impedimento del 6 de abril de 2005, la Corte refiere que 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 ...»

Destacó que, en el asunto presente, se evidencia que es propio de la función del juzgador, por competencia resolver los recursos o suplicas presentados por el señor JHON JAIR RAMIREZ VALENCIA, dentro del proceso penal, del cual se infiere que en ningún momento emitió concepto sobre el caso, sino que se pronunció dentro de su función como Magistrada y de la cual se emitió una decisión colegiada apoyada por los demás miembros de la Sala. Además, se argumentó que por el hecho de haber conocido del recurso de apelación en nada impide que conozca la preclusión puesto que se están cubriendo todas las garantías.

Realizó el análisis del caso concreto en cuanto a la causal de impedimento que ahora invoca la Magistrada y concluyó que, la precitada no se configuraba pues a pesar de haber conocido de las causas penales con radicación 156933189001-2018-00066-00 y CUI 1523861031342201580001, el conocimiento fue en su condición de Juez natural y no fueron propiciadas por arbitrio de la misma funcionaria, situación que no nubla su imparcialidad sino que como todo administrador de justicia hace que conozca de varias actuaciones.

Razones por las cuales destacan que los pronunciamientos que se dieron por parte de la Magistrada son propios del proceso, son objetivos y que por coincidencia los hechos denunciados por los señores VALENCIA RAMÍREZ, quienes hoy son recusantes y víctimas, son sometidos a un control material en una audiencia de preclusión solicitada por el Fiscal Segundo Delegado Ante el Tribunal, lo que consideran hace que la actuación sea pública y sin ningún interés, pues la decisión de acceder o no a la preclusión se toma por un cuerpo colegiado, no es una decisión unipersonal. Razón por la cual consideraron que los motivos anteriormente expuestos eran más que suficientes para negar el impedimento y en virtud de lo anterior, ordenaron el envío del proceso a esta Corporación para dirimir de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 57 y 58 A de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolver de plano el impedimento manifestado por Magistrados de Tribunal Superior, en aquellos eventos en los que no es aceptado, tal y como ocurre en el presente asunto.

2. Los atributos de imparcialidad y objetividad, en cabeza del juez llamado a resolver el conflicto, son elementos basilares del debido proceso y deben garantizarse, de manera efectiva, en toda actuación penal.

Con ese propósito, el Legislador ha establecido puntuales y precisas circunstancias en las que el funcionario judicial debe ser separado del conocimiento del caso sometido a su consideración, bien de manera voluntaria o bien por iniciativa de alguna de las partes, en atención al compromiso y existencia de intereses propios, posturas precedentes, situaciones subjetivas u objetivas que le impiden adoptar una decisión ecuánime y ponderada que sea fiel y único reflejo de una recta administración de justicia.

Ahora bien, conviene reiterar que i) no cualquier circunstancia puede afectar la imparcialidad del operador judicial y ii) la configuración de aquellas que legalmente sí alteran dicha neutralidad no se encuentra supeditada a un juicio subjetivo que disimule una discrecional y prohibida elección de los asuntos que pueden ser decididos, pues al juez le está vedado elegir voluntariamente en qué asuntos ejercer sus funciones jurisdiccionales y a las partes seleccionar a su arbitrio al juzgador de su conveniencia o preferencia.

3. El numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 contempla que: “son causales de impedimento (...) 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.”

Al ocuparse de dicha hipótesis normativa, esta Corporación ha tenido oportunidad de establecer¹ que:

“(…) Ha sido posición recurrente de la Sala señalar 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”²

(…)

... si de lo que se trata es de relacionar que en otro proceso diferente se analizaron las mismas circunstancias fácticas y se verificó el valor de la prueba recogida en contra de otro de los procesados, es claro que lo realizado por los funcionarios se limita al estricto cumplimiento de sus funciones, en cuanto encargados de verificar en segunda instancia la justeza de lo decidido por el A quo. De ninguna manera esa decisión judicial puede siquiera por analogía definirse como una “opinión” o “consejo”, para utilizar los términos consignados en la causal 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. (...)

Postura que fue recientemente reiterada por esta Sala en los siguientes términos:

“... el hecho de tener que valorar ahora el testimonio de una persona frente a la cual ya lo hicieron en otro proceso, no es fundamento suficiente para separarlos del conocimiento del sub judice, por cuanto no debe perderse de vista que ello se presenta en actuaciones en donde se está ante procesados distintos, como también lo fueron las autoridades ante las cuales se depuso”³⁴.

Así las cosas, se reitera (CSJ, SCP, AP4833-2018, rad. 53.269) que:

“(…) “la opinión debe ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso. Así: “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 aquellas que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente. (CSJ AP, 21 abr. 2004, rad. 22121)”. De manera pues que no cualquier opinión tiene la virtualidad de separar al juez del conocimiento del asunto, sólo alcanzará esa fuerza aquella que por su entidad y naturaleza pueda comprometer su imparcialidad y ponderación, por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir (CSJ AP 20 oct. 1992, rad. 7899)”.

En ese orden de ideas, para los actuales fines, se insiste (CSJ, SCP, AP181-2020, rad. 56799) en que:

“(…) la opinión a la que se refiere la norma es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o, en cumplimiento de ésta, pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad (Cfr. CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep. 2014, Rad. 44356, entre otros)”.

4. En este caso, la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito integrante de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo funda su impedimento en el hecho cierto de haber conocido las causas penales con radicados 15693318900120180006600 y 1523861031342201580001 -del último no fue allegado al plenario precisión respecto a cuales decisiones fueron las proferidas por la Magistrada que hoy se declara impedida-, de

los que se tiene que el primero, fue adelantado en contra de Jhon Jairo Ramírez Valencia, y en su desarrollo conoció y resolvió el recurso de apelación presentado por la defensa del procesado, declarando la inexistencia de la nulidad planteada por el defensor y confirmando la responsabilidad penal del acusado en sentencia proferida el 4 de octubre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la misma localidad, esto es haciendo un juicio de legalidad sobre la posición presentada por el ente acusador en la formulación de acusación y las solicitudes probatorias presentadas en la audiencia preparatoria, quien para esa etapa procesal fue delegado por la Fiscalía al señor Juan Mauricio Franco Avella en su calidad de Fiscal Noveno Seccional de Duitama, contra quien actualmente recae la presente investigación.

Siendo los hechos de la citada causa la génesis de la denuncia presentada por los señores Valencia Ramírez, en contra del señor Juan Mauricio Franco Avella, por los punibles de prevaricato por acción y omisión, proceso al cual fue allegada solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía Segunda Delegada Ante ese Tribunal.

Razones estas que considera la Magistrada nublan su imparcialidad frente a la decisión que se deba adoptar dentro de la solicitud de preclusión.

En los términos ya citados del reiterado criterio jurisprudencial en la materia, debió analizarse por la Sala de Conjuces, la intervención del Fiscal Juan Mauricio Franco Avella, quien ahora es investigado, y en su momento formuló la acusación e hizo parte como delegado del ente acusador en la audiencia preparatoria dentro del radicado No.

156933189001201820180006600, contra Jhon Jairo Ramírez Valencia, proceso en el cual la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, se pronunció al resolver el recurso de apelación elevado contra la sentencia condenatoria en contra de Ramírez Valencia, para así lograr determinar si la decisión adoptada por la funcionaria en esa etapa podría comprometer su imparcialidad a la hora de conocer la solicitud de preclusión.

Es claro que en el presente asunto se configura el impedimento invocado, en la medida en que dentro de la decisión del recurso de apelación se realizó un juicio de legalidad frente a la posición del ente acusador, lo cual compromete el criterio de la Magistrada, pues se puede predicar la existencia de un prejuzgamiento al ser el Fiscal que adelantaba la acusación dentro del pluricitado proceso, el ahora indiciado dentro de la investigación sobre la cual hoy recae una solicitud de preclusión presentada por el Fiscal Segundo delegado ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

En otros términos, la valoración probatoria efectuada y las consideraciones realizadas por la Magistrada, en la sentencia antes mencionada, constituyen una opinión sustancial, esencial y vinculante respecto de la actuación que desplegó el referido servidor, las cuales son suficientemente relevantes como para comprometer la imparcialidad en la decisión de la solicitud de preclusión que se deba tomar dentro del caso de Juan Mauricio Franco Avella.

Así las cosas, no cabe duda que, en esta oportunidad, el impedimento manifestado debe declararse fundado, toda vez que la Magistrada pretende separarse del proceso por haber conocido un recurso que hizo parte de otro proceso en el cual manifestó su posición y que guarda relación con la presente actuación al ser la génesis de la misma, debido a que para pronunciarse ante la alzada, debió hacer un estudio de los elementos obrantes en el expediente, entre ellos la acusación formulada y las pruebas presentadas por el señor Juan Mauricio Franco Avella, quien para la fecha fungía como el fiscal del caso, providencia en la cual se confirmó la condena en contra de Jhon Jairo Ramírez Valencia. Labor que comprometió su criterio para conocer de la actuación que hoy la convoca.

Ese pronunciamiento resulta equiparable a la noción de opinión prevista en la causal invocada, en términos vinculantes, sustanciales y esenciales, en la medida en que se anticipó un juicio y no puede procederse a una valoración probatoria imparcial y objetiva.

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

RESUELVE

DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por la Magistrada de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Luz Patricia Aristizábal Garavito, para conocer la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Segunda Delegada ante ese Tribunal, en el proceso que se adelanta en contra Juan Mauricio Franco Avella, bajo el radicado número 2018-00044-00.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase la actuación inmediatamente al Tribunal de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ, SCP, AP7756-2016, rad. 49206, 9 de noviembre de 2016.
- 2 CSJ, 16 may.2012, rad 38.872. CSJ, SCP, AP2712-2018, rad. 35215.
- 3 CSJ, 29 ago. 2012, rad. 39.732. CSJ, SCP, AP4074 - 2016; AP6742-2017, rad 51.374.
- 4 Ver también CSJ, SCP, AP1382-2017, rad. 49798.