

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

ATP1007-2023

Radicación n° 132636

Acta No 157

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

LA DEMANDA

Del escrito de tutela, se pueden extraer los siguientes hechos y pretensiones, que fundamentan la solicitud de amparo:

1. El demandante Roberto Felipe Muñoz Ortiz, promovió acción de tutela contra la Fiscalía 3ª Seccional del Grupo de Recta Impartición de Justicia y Libertad Individual de Cali, la cual adelanta el trámite de la investigación preliminar rad. 760016000199201702101, en la que aquel actúa como víctima y denunciante, siendo indiciados Diego Fernando Chavarro Lenis, Luis Arturo Loaiza Gutiérrez, José Mauricio Narváez Agredo, Mabel del Pilar Molina Urbano y William Molina Soto, por la presunta comisión de los delitos de falsedad en documento público, fraude procesal, uso de documento público falso y falso testimonio.

Delitos que se habían cometido, con ocasión del proceso de responsabilidad civil extracontractual del Juzgado 17 Civil del Circuito de Cali, con rad. 760013101220110040300,

que se adelantó en su contra y de Oswaldo Noriega Aracú, con ocasión de un accidente de tránsito de 13 de febrero de 2017, que involucró al vehículo (taxi de placa VCC-300) vinculado a la empresa Taxis Valcali S.A. de su propiedad que era conducido por el codemandado; y a una motocicleta que tripulaba Diego Fernando Chavarro Lenis, quien resultó lesionado.

Actuación que culminó con sentencia de 8 de junio de 2017 en su disfavor del Juzgado 17 Civil del Circuito de Cali, que lo condenó a pagar la suma de \$71.640.190 a los demandantes, por los conceptos de daños morales y daño a la vida en relación.

2. Señala que la referida causa penal se inició por denuncia por él presentada el 2 de octubre de 2017 -misma que el 5 de junio de 2018 amplió-, sin embargo, la investigación no ha avanzado pese a que la acción penal tiene riesgo de prescribir.

3. De otro lado, se conoce que el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cali, conoció del proceso penal adelantado en contra de Oswaldo Noriega Aracú por el delito de lesiones personales culposas, y emitió la sentencia (se desconoce su fecha) mediante la cual lo condenó como autor de esa conducta punible.

En contra de esa providencia, Oswaldo Noriega Aracú postuló acción de revisión, la cual fue fallada de manera adversa a los intereses de dicho ciudadano, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali (rad. 760016000198200700466, no se relaciona su fecha), integrada, entre otros, por el Doctor Carlos Antonio Barreto Pérez.

4. En razón de la referida decisión, el aquí actor, doctor Roberto Felipe Muñoz Ortiz, presentó queja disciplinaria y denuncia penal en contra de los magistrados integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

5. Ahora, en esta acción constitucional, el demandante plantea las siguientes medida provisional y pretensiones:

«Que se protejan mis derechos constitucionales de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, ordenándole a la señora Fiscal 3ª Seccional de Cali que proceda a realizar la imputación de los delitos de fraude procesal, falsedad en documento público, uso de documento público y falso testimonio en contra de los abogados Luis Arturo Loaiza Gutiérrez, José Mauricio Narváez Agredo (...), de la supuesta víctima Diego Fernando Chavarro Lenis, (...) de los supuestos testigos presenciales Mabel Del Pilar Molina Urbano y Carlos Alberto Medina Aguirre y en contra del guarda de tránsito William Molina Soto, teniendo en cuenta que la prueba de dichos ilícitos se limita a documentos públicos de los expedientes penal y civil que se adelantaron en los Juzgados 5º Penal Municipal y 17 Civil del Circuito de Cali, con el fin de evitar la prescripción de la acción penal que ya está muy próxima».

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El asunto correspondió, en primera instancia, al despacho del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Doctor Carlos Antonio Barreto Pérez, quien manifestó su impedimento para conocer de la solicitud de tutela, al amparo de la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en concreto, por haber «manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso», en tanto que, en asuntos ajenos a esta acción constitucional, ha exteriorizado su opinión por los mismos hechos.

Así, tras resumir los hechos de la tutela, recalcó que Noriega Aracú presentó acción de revisión que correspondió a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali que integró, acción que fue negada y que conllevó a que el aquí accionante radicara en su contra queja disciplinaria ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y denuncia penal ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Destacó que ambas actuaciones que se hallan en curso, pues la primera, registra decisión de archivo que fue impugnada por el Dr. Muñoz Ortiz y, la segunda, estaría en práctica de

pruebas.

En ese contexto, aduce que «tanto en la acción de revisión como en la defensa ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, formulamos manifestaciones de defensa de tales hechos. Es decir, nos ha correspondido presentar opiniones, conceptos, apreciaciones y adoptar posturas sobre la situación fáctica y cargos que nos atribuye el denunciante. Que no deben verse relacionados con el motivo, hechos y pretensiones de la acción de tutela. Como trámite que no solo debe referirse a la sentencia sobre vulneración o no de derechos fundamentales, sino que nos quedará la obligación ante cualquier trámite posterior, en el evento que llegue a resultar procedente.»

De manera que, a partir de la finalidad de los impedimentos que buscan garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, y habiendo sido denunciado en dos ocasiones por el accionante con fundamento en hechos que tienen estrecha relación con esta acción, en su sentir, «es posible pensar que (...) se sienta por parte del accionante la consideración de no gozar de tales principios fundamentales que deben primar en cualquier trámite judicial».

Lo cual expresa no se trata de una mera postura suya, sino «es una manifestación de garantía en favor de las partes».

2. Mediante auto de 14 de agosto de 2023, la Sala correspondiente declaró infundado el impedimento bajo los siguientes argumentos:

2.1. Precisa que el Magistrado apoyó su declaración de impedimento en la causal 4ª del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, lo expresó de manera genérica, aduciendo que se encuentra investigado disciplinaria y penalmente, y que, dentro de estos, ha expresado opiniones, conceptos, apreciaciones y posturas frente a los hechos atribuidos por el denunciante y aquí actor, sin exponer cuáles fueron dichas locuciones que pudieran ser objeto de valoración, a efectos de establecer o descartar si se encuentra comprometida su imparcialidad.

2.2. De otro lado, encontró que en función de las pretensiones expresadas por el accionante, este busca la protección de sus derechos fundamentales en relación con las omisiones imputables a la Fiscalía 3ª Seccional de Cali al omitir formular la imputación en el proceso penal en el que funge el Dr. Roberto Felipe Muñoz Ortiz como víctima, buscando, igualmente, evitar que se configure la prescripción de la acción penal, punto respecto del cual, no se avizora relación alguna de las manifestaciones hechas en el proceso disciplinario.

CONSIDERACIONES

2. El artículo 39 del Decreto 2591 de 1992, reglamentario de la acción de tutela, precisa que en desarrollo de dicho trámite preferente al juez se le impone la obligación de declararse impedido de concurrir las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal, so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente.

En consideración a esta exigencia el Magistrado integrante de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, invocó la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 e indicó las razones por las cuales se declaró impedido para conocer de la acción de tutela presentada por el Dr. Roberto Felipe Muñoz Ortiz, en contra de la Fiscalía 3ª Seccional de Cali.

Sobre este aspecto, debe señalarse que fue acertada la decisión del Tribunal al encausar la decisión en punto de la causal 4ª del artículo 56 de la ley 906 de 2004 aludida por el Magistrado para apartarse de tramitar la acción de tutela, pues en verdad no se observa ninguno de los presupuestos que la contienen.

3. La institución de los impedimentos y recusaciones ha sido erigida por el legislador en aras de garantizar la transparencia e imparcialidad de los jueces, en la adopción de las decisiones a su cargo.

De allí que, si no se advierten los principios referenciados involucrados no es admisible separar a los administradores de justicia de las funciones legales y constitucionalmente delegadas, como en este caso, en el que no se halla demostrada la causal aducida por el magistrado que se excusó para conocer la acción de tutela.

4. En efecto, la norma bajo la cual se soporta la manifestación de impedimento reza lo siguiente:

ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. 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».

4.1. El precepto contempla tres eventos distintos, a saber:

(i) que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, es decir, que haya actuado a su nombre,

(ii) que el funcionario judicial sea o haya sido contraparte de cualquiera de los sujetos procesales, y

(iii) que haya dado consejo o manifestado su opinión sobre la cuestión materia del proceso.

En esta última hipótesis se cimienta la manifestación del funcionario, quien aduce que debe ser retirado del asunto, por cuanto, emitió conceptos u opiniones que comprometen su postura con ocasión de la decisión que tomó la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali que él integró, al decidir la acción de revisión adelantada por Oswaldo Noriega Aracú (Rad.

200700466), al igual que en su intervención en el proceso disciplinario adelantado en su contra, por queja formulada por el aquí actor, doctor Roberto Felipe Muñoz Ortiz.

4.2. Respecto de este supuesto normativo, la Sala ha señalado que no toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, sino solo aquella que producida extraprocesalmente pueda conducir a la separación del asunto.

Asimismo, ha destacado la pacífica y reiterada jurisprudencia de que la opinión con poder suficiente para apartar a un funcionario del conocimiento del proceso debe ser de fondo, sustancial, es decir, que vincule al servidor judicial con el asunto sometido a su consideración, al punto que le impida actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera el conglomerado social y, particularmente, los sujetos procesales que intervienen en la actuación.

En tal línea, en la providencia CSJ AP4833-2018, Rad. 53269, se enseñó:

[...] Al respecto, la Sala de Casación Penal ha manifestado 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).

4.3. En ese orden de ideas, con fundamento en los lineamientos precedentes, la causal invocada por el magistrado no se halla estructurada, por cuanto, como bien lo adujo la Sala que declaró infundado el impedimento, aunque no se discute su participación en el proceso disciplinario en el que funge como denunciado, a raíz de la determinación que resolvió la acción de revisión que se propuso por hechos relacionados con la tutela (radicado 760016000198200700466) en la que participó; el magistrado no relacionó en su manifestación de impedimento, con claridad y precisión suficientes, cuáles fueron las opiniones que en sus funciones jurisdiccionales, ora, en ejercicio del derecho a la defensa, expresó y que guarden relación con el fundamento de la solicitud de amparo.

Adicional a que, como lo dicen los demás magistrados, no se logra deducir, en línea de principio, como podrían tener aquellos trascendencia para comprometer su imparcialidad como juez constitucional, si en cuenta se tiene que el objeto de esta demanda de amparo es la posible mora de la Fiscalía en definir la indagación penal que a instancias del actor se inició.

5. Como tampoco observa la Sala que el impedimento del Magistrado Carlos Antonio Barreto Pérez, proceda por causal distinta a la alegada por este, como lo sería la del numeral 11 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con la cual es motivo para apartar del conocimiento del asunto al funcionario judicial, el que este «haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes.(...).»

Pues si bien se conoce que el aquí actor, doctor Roberto Felipe Muñoz Ortiz, denunció disciplinaria y penalmente al Magistrado Carlos Antonio Barreto Pérez, lo cual se subsume en la segunda parte de la citada proposición, frente a sus hipótesis, se tiene que:

- i. Del proceso disciplinario aducido por el Magistrado (cuyo radicado no se relacionó en los hechos de esta demanda ni en la manifestación de impedimento) solo se conoce que el mismo fue archivado por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y que tal decisión fue impugnada, sin que se sepa que en el mismo se hubieren formulado cargos en contra del funcionario; y,
- ii. Del proceso penal referido por este (del cual, tampoco se conocen datos, pues estos no se relacionan en el expediente), el Magistrado adujo, únicamente, que se encuentra «en práctica de pruebas», explicación inconclusa que no permite extraer la etapa exacta en la que se encuentra esa actuación, para deducir si aquel fue o no vinculado judicialmente a través de la formulación de imputación (Art. 286 del C.P.P. y CC C-303-2013).

De manera que la Corte ignora cuál es el estado procesal exacto de cada una de esas actuaciones, al igual que sus datos de identificación³, ora, los despachos específicos que conocen o conocieron de esas actuaciones judiciales, y no se puede a partir del nombre del Magistrado establecer en el portal de consulta de procesos nacional unificada de la página oficial de la Rama Judicial, los mismos, dado que ninguno de los resultados en los que aparece el Dr. Carlos Antonio Barreto Pérez como demandado, corresponda a los procesos disciplinario y penal referidos en su manifestación de impedimento⁴.

6. En conclusión, la Sala no encuentra circunstancia alguna que pueda afectar la imparcialidad y objetividad del Magistrado Carlos Antonio Barreto Pérez, integrante de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, de modo que se declarará infundado el impedimento manifestado y, en consecuencia, se dispondrá que imparta trámite y profiera decisión frente a la acción de tutela instaurada por el Doctor Roberto Felipe Muñoz Ortiz contra la Fiscalía 3ª Seccional del Grupo de Recta Impartición de Justicia y Libertad Individual de Cali.

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

Tutelas No. 3,

RESUELVE

Primero. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado Carlos Antonio Barreto Pérez, integrante de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali para conocer de la acción de tutela instaurada por el Doctor Roberto Felipe Muñoz Ortiz.

Segundo. Devolver las diligencias al Tribunal de origen para que continúe con el trámite pertinente.

Tercero. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 También magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2 “...Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El Juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente...”

3 Para el caso del trámite sancionatorio, por ejemplo, se desconoce si el mismo se adelantó bajo la égida del Código Disciplinario único (Ley 734 de 2002) o el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019).

4 Cfr. <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial>.