



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP2690-2016

Radicación N° 47779

(Aprobado acta N° 141)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

I. V I S T O S

La Sala resuelve el impedimento manifestado por los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, drs. Patricia Rodríguez Torres, Ramiro Riaño Riaño y Jorge del Carmen Rodríguez Cárdenas, el cual fue rechazado por los demás integrantes de la Sala de Decisión Penal, en el proceso abreviado que cursa contra **Omar Enrique Romero Parra** por el delito de homicidio agravado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 26 de febrero de 2015, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, se legalizó la captura de **Omar Enrique Romero Parra**, se le imputó el delito de homicidio, cargo que aquel no aceptó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. El 21 de abril siguiente la fiscalía radicó el correspondiente escrito de acusación por el delito de homicidio agravado (artículos 103 y 104-4° del C. Penal, en concordancia con el 58-7° del mismo estatuto). Así, el 11 de agosto de 2015, ante el Juzgado 12 Penal del Circuito con función de conocimiento, la fiscalía expuso el preacuerdo al que había llegado con la defensa; este fue improbadado por el juez de la causa, por considerar que contenía un doble beneficio.

Apelada por la fiscalía dicha determinación, fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 30 de septiembre pasado que, en Sala de Decisión integrada por los dres. Jorge del Carmen Rodríguez Cárdenas y Patricia Rodríguez Torres, con ponencia del magistrado dr. Ramiro Riaño Riaño, le impartió legalidad al preacuerdo, con el salvamento de voto del primero de los citados magistrados.

2. Contra la sentencia anticipada del 24 de noviembre de 2015, los representantes de las víctimas interpusieron el recurso de apelación.

Los magistrados antes mencionados se declararon impedidos para resolverlo.

III. MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO Y SU RECHAZO

1. De manera conjunta, los magistrados drs. Patricia Rodríguez Torres y Ramiro Riaño Riaño invocaron la causal de impedimento prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, pues conocieron del auto por medio del cual el juez de la causa improbió el preacuerdo. En aquella oportunidad abordaron, entre otros puntos, la calificación jurídica impartida por el acusador a la conducta y el monto de la pena acordada, aspectos que ahora se traen en el recurso de apelación. Por tanto, aseguran, su imparcialidad se encuentra afectada para decidir de fondo la apelación.

2. El Magistrado Rodríguez Cárdenas se apoyó en la misma causal; adujo que en el salvamento de voto emitido frente al auto del 30 de septiembre de 2015 expresó su opinión en el sentido de que no era viable aprobar el preacuerdo, toda vez que se reconocía al procesado, por vía de negociación, un descuento punitivo superior al 8,33% que le correspondía. Por tal motivo, aseguró, su imparcialidad se encuentra afectada para estudiar el recurso contra la sentencia.

3. Los restantes integrantes de la Sala de Decisión Penal, en providencia del pasado 15 de marzo, declararon infundados los impedimentos manifestados.

Tras hacer referencia a los fines del instituto del impedimento, su fundamento constitucional y el contenido del numeral 6° del art. 56 de la Ley 906 de 2004, señalaron que la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que para que se configure la aludida causal la intervención previa del funcionario judicial debe ser esencial y no simplemente formal, que lo vincule con la actuación puesta bajo su consideración de modo que le impida actuar con imparcialidad.

Aun cuando dos de los magistrados que manifestaron su impedimento aprobaron el preacuerdo, por considerar que lo pactado no excedía el núcleo fáctico y la pena acordada se hallaba dentro de lo legal, y otro de los integrantes de la Sala salvó su voto por estimar que se concedió un rebaja superior a la legal, lo cierto es que, si bien puede haber temas en común, el estudio de la sentencia exige un análisis a otro nivel, razón por la cual no existe motivo para separarse del conocimiento del proceso. Además, el Acuerdo 1589 de 2002, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el reparto de expedientes al mismo funcionario que ya hubiere conocido del mismo una primera vez.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con el artículo 58A, adicionado a la Ley 906 de 2004 por el art. 83 de la Ley 1395 de 2010, le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dirimir el asunto, por cuanto resulta ser el superior de la Corporación dentro de la cual se suscitaron y rechazaron los impedimentos manifestados.

2. Es necesario recordar, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, que el instituto de los impedimentos consiste en una manifestación unilateral, voluntaria, oficiosa y obligatoria que hace el funcionario judicial con el fin de apartarse del conocimiento de un determinado asunto, cuando advierte que su imparcialidad se encuentra afectada, en tanto que en él se estructura una de las causales impeditivas consagrada en la ley.

Dicho de otra forma, la manifestación de impedimento que realiza el funcionario judicial no puede estar sujeta a su capricho, habida cuenta que se encuentra ligada de manera inevitable a la taxatividad de las causales, sin que se pueda acudir a la analogía o a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley en aras de sustentar su procedencia.

Por manera que el instituto de los impedimentos tiene como propósito garantizar la eficacia del derecho que

tienen todos los ciudadanos a ser juzgados por un juez imparcial, según lo previsto por el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1968 y el artículo 5° de la Ley 906 de 2004.

3. Ahora bien, respecto de la causal alegada, esto es, la que se funda en la participación del funcionario judicial dentro del proceso, esta Colegiatura ha sostenido que cuando esa intervención se produce por razones funcionales no puede configurar el impedimento que consagra la causal.

En tal sentido, la Sala ha expresado que: *“si el Magistrado intervino como ponente en la primera oportunidad en que este proceso arribó al Tribunal para efectos de resolver una apelación, tal circunstancia no puede generar impedimento de ninguna clase toda vez que la propia facultad que le ha dado la ley para asumir el conocimiento del asunto no puede tenerse como causal impeditiva para conocerlo con posterioridad en la misma instancia, así haya emitido su opinión sobre el tema a debatir”*.

En el mismo pronunciamiento agregó lo siguiente: *“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, 16 del 16 de marzo de 2005, radicación 23374).

En otras oportunidades, la jurisprudencia ha indicado que la participación anterior en el proceso excepcionalmente configura el motivo de impedimento cuando, lejos de ser apenas formal, resulta decisiva y vinculante frente al nuevo asunto sometido a su consideración, en la medida en que anticipó aspectos puntuales sobre los que luego le corresponde decidir (CSJ, SP, sentencia del 7 de mayo de 2002, radicación No. 19300, reiterada en auto del 20 de abril de 2005, radicación No. 23542; auto del 17 de octubre de 2012, rad. 40016, entre otras).

4. Pues bien, a través de este pronunciamiento la Corte recoge la tesis últimamente reseñada, según la cual el anticipo de la opinión del funcionario judicial sobre un determinado asunto, cuando se produce dentro del mismo proceso por razón del ejercicio de la competencia funcional, hace recaer en aquel el impedimento consagrado en el artículo 56-6° del C. de P. P., cuando, una vez más en ejercicio de la doble instancia, se enfrenta a abordar el mismo tema en una fase procesal posterior.

Lo anterior, porque, como se dijo en precedencia, un entendimiento hermenéutico del instituto y las finalidades de los impedimentos no puede admitir que mientras, por una parte, la propia ley procesal fija los lineamientos de la competencia funcional de los jueces y corporaciones, esto es, la que se deriva del ejercicio de la doble instancia, por la otra el mismo estatuto haga surgir una irregularidad por el hecho de sujetarse el funcionario *ad quem* a dichos

lineamientos, cuando un mismo asunto se reitera ante el superior en diferentes momentos o fases procesales de la misma actuación.

De manera concordante con lo dicho en precedencia, véase cómo el Acuerdo 1589 del 24 de octubre de 2002, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que regula el reparto de procesos en juzgados y corporaciones judiciales, dispone en el numeral 3° del artículo 7° que: *“Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quien se le repartió inicialmente”*.

Admitir que por desatar inicialmente un recurso de apelación sobre un tema determinado el juez, individual o colegiado, queda impedido para pronunciarse sobre el mismo en una fase procesal posterior, conduciría a otra situación igualmente absurda, pues bastaría, a través de numerosas impugnaciones formuladas en la audiencia de acusación o preparatoria, comprometer el criterio del juez o corporación *ad quem* sobre un particular asunto para así generar el impedimento a la hora de llevar la misma inconformidad en la apelación contra el fallo de instancia. Lo anterior resulta ser, desde todo punto de vista, una concepción incoherente y ajena a los fines del instituto del impedimento.

No puede perderse de vista que la intervención de la corporación de segunda instancia en distintas fases del

proceso se sujeta a la naturaleza y fines de cada una de ellas. Así, aun cuando el asunto puesto a su consideración en diferentes oportunidades puede ser aparentemente idéntico, lo cierto es que la perspectiva de su abordaje y solución puede ser disímil según la naturaleza y finalidad de la fase procesal dentro de la cual se suscita. Así, podría haber diferencia en el tratamiento de un tema según surja, por ejemplo, en sede de formulación de acusación o en la sentencia; por tanto, aun si se conoce la postura de la corporación fijada en oportunidad anterior, ello no significa necesariamente que el asunto habrá de ser tratado en idénticos términos, máxime que la alegación del impugnante puede contener argumentos nuevos que hagan variar la postura frente al imperio de la ley.

En concordancia con lo anterior, es del caso agregar que el hecho de haber el funcionario de segundo grado fijado su postura sobre un tema que nuevamente se somete a su consideración en la impugnación contra el fallo de instancia no puede lógicamente generar impedimento, así se pueda prever que aquel decidirá en el mismo sentido. Lo anterior, porque si el asunto fue resuelto en la primera oportunidad de manera acorde con el imperio de la Constitución, la Ley y los lineamientos trazados por la jurisprudencia, lógicamente el *ad quem* no podrá, en principio y salvo que sobrevengan circunstancias que modifiquen el contexto o se formulen argumentos novedosos, adoptar una decisión diferente; allí no se configuraría una actuación parcializada.

Cosa distinta sería que en la intervención inicial el servidor o corporación judicial hubiera anticipado un claro juicio de responsabilidad, pues en tal caso ese criterio sí podría incidir al abordar el estudio de la sentencia de primera instancia, en la medida en que es precisamente la responsabilidad el tema sobre el que gravita la decisión de instancia; en este supuesto, sí podría materializarse la causal de impedimento: pero es bien distinto a la situación que se deriva del hecho de haber el mismo funcionario de segundo grado intervenido anteriormente para resolver, bajo el imperio de la Ley, un asunto determinado.

5. En el presente caso se tiene que en verdad los magistrados que hoy manifiestan su impedimento, en auto del 30 de septiembre de 2015, le impartieron legalidad al preacuerdo presentado por la fiscalía y la defensa, el mismo que fuera improbadado en primera instancia por el juez de conocimiento. En aquella oportunidad se pronunciaron sobre el posible doble beneficio concedido en el preacuerdo y su no correspondencia con lo comunicado al apoderado de la víctima. Tales asuntos, junto a otros más, se reiteran frente al fallo de primer grado, según se verifica en el correspondiente memorial de apelación.

Así las cosas, en concordancia con los lineamientos antes reseñados, la circunstancia de que el proceso, ahora con fallo de primera instancia, regrese a la misma sala de decisión con un asunto abordado en el pasado no genera el impedimento que proponen los magistrados, pues, se

insiste, la competencia funcional les está atribuida por la ley y el reglamento y, además, porque la situación es bien distinta, en la medida en que ahora se ha superado la fase de la acusación y existe una declaración de responsabilidad que muta el contexto dentro del que se desarrollaría la discusión.

5. En conclusión, la Corte **declarará infundadas** las manifestaciones de impedimento planteadas por los magistrados Rodríguez Torres, Riaño Riaño y Rodríguez Cárdenas. Por tanto, se ordenará el regreso de la actuación al Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de que continúe con el trámite pendiente.

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

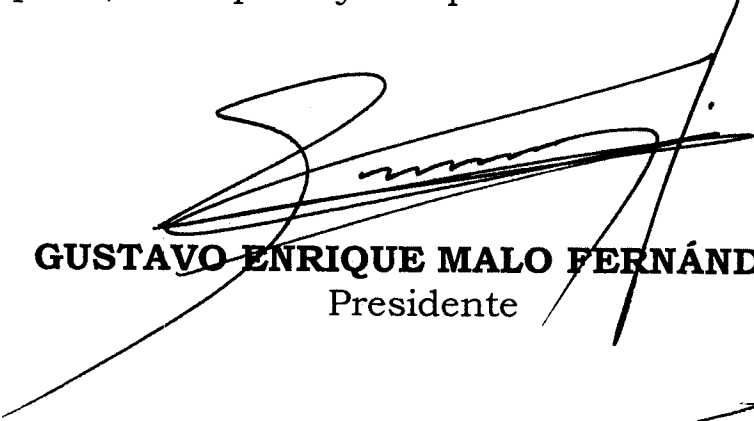
VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, drs. Patricia Rodríguez Torres, Ramiro Riaño Riaño y Jorge del Carmen Rodríguez Cárdenas.

SEGUNDO: REMÍTASE la actuación con destino a la Corporación de origen, en donde habrá de continuar el trámite procesal.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



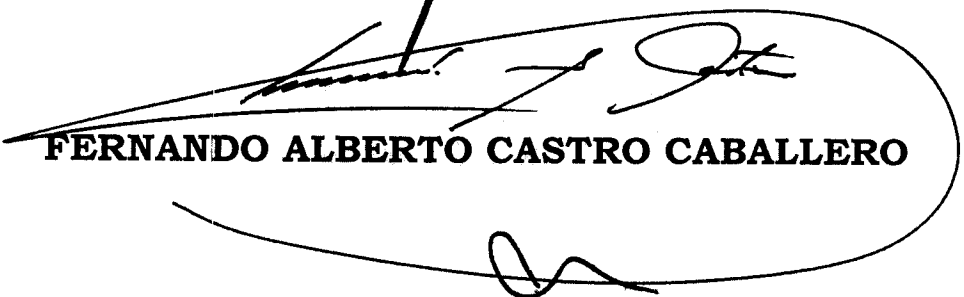
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

