

República de Colombia



Rama Judicial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

AP 5408-2014
Radicación n° 44356
(Aprobado Acta No 298)

Bogotá D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce
(2014).

I.- ASUNTO

Se procede a resolver acerca de la manifestación de impedimento de los Magistrados FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ para conocer del proceso que se adelanta contra el exgobernador del Chocó JULIO IBARGÜEN MOSQUERA.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- El 14 de julio de 2014, la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de acusación contra el ex Gobernador del departamento del Chocó JULIO IBARGÜEN MOSQUERA, como presunto autor del delito de concierto para delinquir agravado (para promocionar grupos al margen de la ley), tipificado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la ley 733 de 2002.

2.2.- Una vez llega el asunto a esta Corporación y durante el término del traslado en juicio de que trata el artículo 400 del C.P.P., los Magistrados arriba citados manifestaron su impedimento para conocer el proceso.

2.3.- Fundan su expresión en la causal cuarta del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, *“por haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”*.

2.4.- Los referidos Magistrados rememoran que los hechos por los cuales ha sido acusado el ex Gobernador IBARGÜEN MOSQUERA *“se contraen, (...) al apoyo que los partidos políticos, entre ellos, Cambio Radical y el Partido de*

la U, representados en el departamento del Chocó por ODÍN HORACIO SÁNCHEZ MONTES DE OCA y ÉDGAR ULISES TORRES, respectivamente, le brindaron a JULIO IBARGÜEN MOSQUERA en su candidatura a la Gobernación de ese departamento, para el período constitucional 2004-2007. Acto denominado “Acuerdo de Singapur”, el cual contó con la “anuencia, beneplácito y el apoyo decidido, económico y logístico”, de FREDY RENDÓN HERRERA, alias “El Alemán”, jefe militar del bloque “Elmer Arenas” de las autodefensas”.

2.4.1.- Y precisan que el proceso contra IBARGÜEN MOSQUERA, tuvo su génesis en la compulsa de copias ordenada por la Corte, en auto del 14 de abril de 2010, dentro del radicado 31.653, cuando se formuló acusación contra los ex congresistas SÁNCHEZ MONTES DE OCA y TORRES MURILLO que posteriormente fueron condenados, mediante sentencia del 27 de julio de 2011, por el delito de concierto para delinquir agravado, en la modalidad de promover grupos al margen de la Ley.

2.4.2.- Sostienen que al confrontar las dos actuaciones se evidencia como determinador común la suscripción del aludido “Acuerdo de Singapur”.

2.4.3.- Mencionan que tanto en la acusación como en la sentencia, la Corte no solo declaró probada la intervención de los ex congresistas mencionados para favorecer a IBARGÜEN MOSQUERA, sino que destacó la

existencia de referentes probatorios que vinculan a este último con el líder paramilitar alias “*el alemán*”.

2.4.4.- Citan de manera profusa apartes de las providencias enunciadas en las que refieren lo dicho por diferentes testigos sobre el acusado en el presente asunto y efectúan las respectivas valoraciones probatorias.

2.4.5.- Consideran que al haber suscrito, todos, la sentencia contra los ex Congresistas, y el doctor JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, además, la resolución de acusación, providencias en la que emitieron conclusiones “*de fondo y sustanciales*”, asunto este en el que existe adicionalmente, comunidad de prueba con el presente; ello les impide actuar con imparcialidad en el juicio contra IBARGÜEN MOSQUERA, garantía reconocida por los artículos 29 de la Constitución Política, 14-1 del Pacto Internacional de derechos Políticos y 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Corresponde determinar si en el presente asunto debe aceptarse o no el impedimento conjunto manifestado por varios Magistrados de esta Corporación.

3.2.- En primer lugar, considera necesario la Sala transcribir el contenido de la causal de impedimento alegada en el presente asunto:

“Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado opinión sobre el asunto materia del proceso”. (Artículo 99-4 del C.P.P).

3.3.- Ha de indicarse que en lo relativo al aparte subrayado, que es precisamente el que se ajusta al problema jurídico que aquí se aborda, la Corte ha efectuado las siguientes acotaciones, sobre las exigencias tanto formales como materiales del consejo o la opinión para que puedan constituirse en motivos solidos que conduzcan a la separación del funcionario judicial de determinado asunto:

3.3.1.- Sobre los aspectos formales:

3.3.1.1.- En providencia de 1987 la Sala, expresó:

Tanto en el anterior como en el vigente Código de Procedimiento Penal perdura la jurisprudencia reiterada de la Corte, en cuanto que la opinión que imposibilite la posterior actuación del funcionario sea la que emite por fuera del proceso, pero no la que expone en cumplimiento de su deber y en ejercicio de la función que le es propia (CSJ AP, 01 Dic 1987, Rad. 2386).

3.3.1.2.- Luego, precisó que debía ser la emitida por fuera del proceso como particular (CSJ AP, 19-02-1993, rad 8177) y más tarde explicó que ello era así,

toda vez que si la Ley ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en otro proceso su labor. (CSJ AP, 17 mar 1999, Rad. 15466).

Y, por cuanto:

Aceptar que toda antelación de las ideas propias conduzca a la judicatura a apartarse de un asunto equiparable conduciría muy pronto a la anquilosis de los jueces profesionales que en lugar de ser los dispensadores de justicia por excelencia, tendrían que limitarse a recordar su pronunciamientos pero no para acendrarlos sino para entregar los procesos a quienes deben reemplazarlos, en sucesión que resultaría atrofiante. (CSJ AP, 18 feb 2000, Rad. 16190).

3.3.1.3.- Más tarde puntualizó que la única excepción que podría darse para que se examinara la opinión o consejo emitida en ejercicio de las funciones, se contraía a la hipótesis de haber “*dictado la providencia cuya revisión se trata*” (CSJ AP, 19 Feb 2000, Rad. 17844).

Al respecto, considera oportuno precisar la Sala que en estricto sentido tal circunstancia no constituía una verdadera excepción a la regla hasta ese momento sostenida por la jurisprudencia, en relación con la específica causal cuarta, toda vez que aquella hipótesis se encuadraba en una causal de impedimento autónoma prevista por el legislador (la sexta).

3.3.1.4.- Ahora bien, debe admitirse que no obstante el mencionado presupuesto ha sido profusamente reproducido en diferentes pronunciamientos, incluidos algunos muy recientes (Autos de 04-Jun2014, Rad 43867 y de 09 jun 2014, Rad 35223), la Corte, en asuntos penales, aceptó examinar de fondo opiniones emitidas por funcionarios judiciales en cumplimiento de sus deberes constitucionales y/o legales, cuando intervenían como jueces de tutela o en ejercicio de la potestad disciplinaria (Autos de 20 enero 1992, Rad. 7111 y de 06 Julio de 1999, Rad. 15984, entre otros) pero sin hacer mención expresa a que tales eventos constituían excepción a la regla anteriormente fijada.

3.3.1.5.- Sin embargo, fue en una providencia de finales de 2000, en la que luego de rememorar y citar que la opinión o consejo que puede constituirse en motivo de impedimento no es aquella producida dentro de la órbita de sus funciones, añadió:

Con todo en aquellos eventos en que la intervención del funcionario se traduce en la orden de compulsar copias para que se adelante la investigación penal, la Sala ha aceptado el impedimento cuando el auto en que se adopta esa determinación, el funcionario judicial emite juicios de valor sobre la conducta delictual y acerca de la responsabilidad penal del implicado; desechándolo cuando el pronunciamiento se ha restringido a la mera orden de compulsación de copias (CSJ AP, 29 Nov 2000, Rad. 17843).

3.3.1.6.- Fue por ello que en decisión posterior la Sala expresamente mencionó tal circunstancia como una

excepción a la regla tantas veces referida, en los siguientes términos:

Excepcionalmente la Corte ha aceptado, sin embargo, que si el servidor judicial, en el desempeño de sus funciones anticipa conceptos sobre aspectos puntuales del asunto, por fuera de los marcos propios de su competencia o con exceso de ellas que comprometan su criterio como cuando ordena copias para investigar penalmente una determinada conducta y en la motivación hace pronunciamientos concretos sobre la calificación jurídica o el compromiso penal del implicado, resulta sensato y razonable declarar su separación del conocimiento del asunto, con el fin de garantizar el principio de imparcialidad en su definición y evitar que se genere desconfianza en los sujetos procesales y en la comunidad en general (CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878).

3.3.1.7.- Hasta allí se señalaba como excepción exclusivamente los eventos en los que el servidor judicial, actuando en ejercicio de sus funciones, desbordara o excediera el marco de su competencia, efectuando juicios de valor al compulsar copias.

3.3.1.8.- No obstante, poco después, la Corte matizó lo dicho en precedencia, así:

Es perfectamente posible entenderla cuando quiera que dicho concepto se ha emitido bien por fuera del ejercicio de sus deberes funcionales o con atinencia al desempeño de los mismos, siempre y cuando, desde luego, tal anticipación conceptual de los juicios “comprometan” el criterio del juez de modo tal que eventualmente se pudiera ver alterada su imparcialidad (CSJ AP, 27 Sep 2005, Rad. 23690).

Con lo que quedó claro que lo relevante para la excepción propuesta, no era la intervención desbordada del

funcionario, sino el contenido material de la opinión emitida.

3.3.1.9.- Adicionalmente, la Corte tuvo oportunidad de enfatizar el citado carácter excepcional de la procedencia de la aludida causal cuando se refiriera a pronunciamientos efectuados en ejercicio de las funciones judiciales y dentro del proceso penal (CSJ AP 16 May 2012, Rad. 38872).

3.3.1.10.- Y, de otro lado, debe quedar claro que la Corte siempre ha sido consistente en precisar que no constituye motivo de impedimento emitir opiniones previas en ejercicio de las funciones, dentro del mismo proceso en el que se expresa la manifestación de separarse del asunto (CSJ AP 08 May 2012, Rad 32947, entre otras).

3.3.1.11.- Ahora, no puede soslayarse que en la construcción de la anterior línea jurisprudencial, y específicamente luego del pronunciamiento de 27 de septiembre de 2005, se han emitido por la Corte algunas determinaciones que contienen puntuales expresiones que parecen insistir en la tesis de la improcedencia de la causal cuarta cuando la opinión se ha emitido como consecuencia del rol funcional del juez.

3.3.1.12.- Así por ejemplo, existen pronunciamientos en los cuales se ha considerado que la opinión expresada en el ejercicio de las funciones legales, no puede ser valorada

dentro de la causal aludida (autos de 09 Mar 2011, Rad 33713, de 16- Ene 2012, Rad. 37915 y de 21 Mar 2012, Rad 38331, entre otros).

3.3.1.13.- Y se han proferido también numerosas providencias que continúan citando los precedentes añejos que limitaban la procedencia de la causal mencionada, solo a opiniones emitidas fuera del ejercicio funcional, no obstante, luego de ello, finalmente sí las examinan de fondo (Autos de 13 Nov 2013, Rad 42651, 04 Jun 2014, Rad 43867 y de 09 jun 2014, Rad 35223, entre otros).

3.3.1.14.- De tal suerte que, en esta oportunidad, considera necesario la Sala unificar su postura sobre el tema tratado, precisando que en lo relativo a los aspectos formales de la opinión o consejo, se exige:

A).- Que haya sido expuesto en escenarios diferentes al ejercicio de funciones judiciales (procedencia general).

B).- Que haya sido emitido en cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores judiciales pero por fuera del respectivo proceso en el cual se manifiesta el impedimento o se formula la recusación (procedencia excepcional).

3.3.1.15.- Solo una vez, verificado lo anterior se examinará el contenido de la correspondiente opinión o consejo para determinar su trascendencia.

3.3.2.- Sobre el contenido material:

En lo relativo a tal temática, también considera necesario deslindar los presupuestos, según el caso:

3.3.2.1.- Procedencia general. Ha de señalarse que la jurisprudencia penal ha sido consistente desde antaño en exigir que para que resulte fundado un impedimento apoyado en la causal cuarta del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, la opinión debe ser sustancial, vinculante y de fondo y no, general y abstracta.

Ilustrativo de lo anterior se torna citar el siguiente precedente:

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 pueda ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción (...). (CSJ AP, 21 Abr 2004, Rad. 22121).

Pues bien, precisa la Sala que tales niveles de exigencia se predicen en casos de procedencia general de la

causal cuarta, es decir cuando la opinión se expresa en escenarios diversos a la función judicial.

3.3.2.2.- Procedencia excepcional. En ese sentido corresponde a la Corte definir los criterios que tornan viable y fundada la aludida causal dado el rigor que debe exigirse al advertir su carácter excepcional, en aquellos asuntos en los que la opinión se emite dentro del ámbito funcional.

Además de los presupuestos fijados para los casos de procedencia general, la opinión debe específicamente referirse a determinaciones fácticas ligadas al marco de imputación.

No aplica para conceptos o interpretaciones de disposiciones normativas. Por ejemplo, si la Corte ha emitido conclusiones sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en tratándose de conductas punibles de ejecución permanente, mal podría aducirse que los Magistrados que así conceptuaron se hallen impedidos para conocer en otro asunto el mismo problema jurídico.

Ahora, retomando el tema fáctico, la separación del funcionario judicial procede cuando haya anticipado, en otro asunto, juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación, circunstancia que encuentra, además, plena justificación

cuando esta Corte actúa como órgano de cierre en la jurisdicción penal propendiendo por la seguridad jurídica

Valga acotar que lo considerado en esta providencia aplica exclusivamente para asuntos rituados por la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000, dado que el otro sistema de juzgamiento (Ley 906 de 2004) se nutre de rasgos disimiles.

3.4.- Sobre la manifestación de impedimento en el presente asunto:

Efectuado el anterior recuento, aborda a continuación la Sala el examen de la manifestación de impedimento conjunta de los Magistrados ya referidos.

3.4.1.- Como quiera que la opinión, en este caso, fue emitida en cumplimiento de los deberes funcionales pero por fuera del proceso en mención, debe aplicarse el rasero anotado para asuntos de procedencia excepcional.

3.4.2.- Ya en lo atinente al contenido material de la opinión, encuentra la Corte, y con el rigor exigido, que ella no cumple a cabalidad con los presupuestos expuestos, veamos por qué:

3.4.2.1.- Constata la Sala que, efectivamente, tanto en la resolución de acusación, como en la sentencia

condenatoria, dentro del proceso Número 31653 que esta Corporación adelantó contra dos ex congresistas del departamento del Chocó, los Magistrados manifestantes del impedimento, efectuaron profusas referencias a pruebas testimoniales que dieron cuenta de la celebración de un pacto o acuerdo denominado “*de Singapur*” que tenía por objeto materializar una alianza entre los parlamentarios procesados y el jefe militar del bloque “*Elmer Arenas*” de las autodefensas, Fredy Rendón Herrera, alias “*el alemán*”, con el propósito de apoyar la candidatura a la gobernación del departamento citado, del acusado en el presente asunto, JULIO IBARGÜEN MOSQUERA; y se valoraron como confiables las mismas.

3.4.2.2.- Por lo anterior en la sentencia se dio por probada la existencia del mencionado acuerdo.

3.4.2.3.- Además, la acusación también rememoró lo acotado por algunos testigos sobre las reuniones a las que asistió IBARGÜEN MOSQUERA, en compañía de los ex congresistas mencionados y que contaron con la presencia del cabecilla de las autodefensas.

3.4.2.4.- Y, como se dijo, tales relatos fueron adecuada y positivamente estimados tanto en la providencia calificatoria como en la sentencia, como quedó profusamente transcrito en el escrito que condensa la manifestación de impedimento.

3.4.2.5.- Sin embargo advierte la Sala que en el presente asunto, así los Magistrados manifestantes hubiesen dado por sentado algunos aspectos del marco fáctico imputado a IBARGÜEN MOSQUERA, no emitieron juicio de responsabilidad contra éste en lo relativo a la satisfacción de los presupuestos de plena tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad.

3.4.2.6.- Nótese que ya esta Corporación había anotado tales exigencias, en los siguientes términos:

En este orden de ideas, resulta pertinente traer a colación aquí la conclusión expresada por la Sala en el auto del 19 de agosto de 2009, dictada en asunto bastante similar, en el sentido de señalar que si bien las pruebas del proceso anterior pueden tener alguna incidencia en el trámite seguido en contra del ex Juez Tercero Penal del Circuito de esta ciudad “la evaluación de tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad penal en general, comporta ámbitos fácticos, probatorios y jurídicos asaz disimiles que jamás se emparentan con la evaluación antes realizada de manera que ese temor a ver comprometida la imparcialidad no supera el estudio de la mera conjetura. (CSJ AP, 07 Abr 2010, Rad. 32777).

3.4.2.7.- Entonces, se itera, en criterio de la Sala, tales opiniones, no alcanzan a cumplir con los presupuestos rigurosos ya señalados, por lo que no existe alternativa distinta que no aceptar el impedimento de los Magistrados manifestantes.

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

RESUELVE:

1.- NO ACEPTAR el impedimento manifestado por los Magistrados FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ para conocer del proceso que se adelanta contra el exgobernador del Chocó JULIO IBARGÜEN MOSQUERA.

2. DISPONER que la actuación siga su trámite con el conocimiento de todos los integrantes de la Sala.

3.- ADVERTIR que contra la presente determinación no procede ningún recurso.

C Ú M P L A S E

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria