



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP2163-2020

Radicación N° 56741

Acta N° 187

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala decide lo concerniente a la recusación propuesta por el apoderado del procesado **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL**, en contra de los Magistrados integrantes de esta Sala, Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 23 de febrero de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de San José de Cúcuta, condenó a **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL** a 56 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa en cuantía equivalente a 2.800

s.m.l.m.v., luego de hallarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado, en concurso heterogéneo con el reato de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, y concierto para delinquir con fines de homicidio, este último a título de autor.

Recurrida la decisión por la defensa, el 10 de mayo de ese mismo año la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta confirmó el fallo confutado. Contra esa providencia, la defensa interpuso recurso extraordinario de casación, demanda que fue inadmitida mediante decisión CSJ AP, 10 dic. 2012, Rad. 39441.

EL 2 de diciembre de 2019, la defensa de **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL** interpuso acción de revisión con fundamento en el numeral 3° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, la cual le correspondió por reparto al H. Magistrado Eugenio Fernández Carlier.

Hallándose el expediente al despacho del Ponente, el defensor del procesado presentó escrito mediante el cual recusó a los H. Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, con fundamento en la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la cual fue rechazada por los funcionarios mediante auto del 12 de febrero de 2020, ordenando en el mismo auto la remisión del asunto al suscrito Magistrado, para lo pertinente, de conformidad con lo previsto en el artículo 60

ibídem.

DE LA RECUSACIÓN

El abogado manifestó que el 26 de julio de 2017 el procesado, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de revisión con fundamento en la causal 3ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 – hechos o pruebas nuevas-, la cual fue inadmitida mediante decisión CSJ AP8037-2017, Rad. 50830; decisión que, impugnada, fue confirmada mediante auto CSJ AP1310-2018.

El 19 de abril de 2018, el procesado nuevamente instauró acción de revisión, esta vez con fundamento en la causal 7ª *ibídem* – cambio favorable de la jurisprudencia-, la cual fue inadmitida mediante providencia CSJ AP2939-2018, Rad. 52605; decisión que, impugnada, fue confirmada en auto CSJ AP3694-2018.

Asegura que, en las decisiones CSJ AP8037-2017 y AP1310-2018, los Magistrados emitieron una opinión sobre el testimonio de Alirio Antonio López Rodríguez, y «la presente acción de revisión gira en torno al testimonio del señor ALIRIO ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ»; y en las providencias CSJ AP2939-2018 y AP3694-2018, los Magistrados consideraron «aspectos de fondo acerca de la responsabilidad penal» de EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL.

Por lo anterior, considera que todos los Magistrados que suscribieron las referidas decisiones están impedidos para

conocer esta nueva acción de revisión porque han «manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso», en virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Los H. Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, se manifestaron frente a la recusación propuesta por el defensor, considerando que su imparcialidad no se encuentra comprometida porque: *(i)* en las decisiones AP2939-2018 y AP3694-2018, la Corte se limitó a «determinar si había existido una variación en la jurisprudencia y si con ello se favorecía al condenado»; y *(ii)* en la primera acción de revisión que motivó el proferimiento de las decisiones AP8037-2017 y AP1310-2018, si bien se alegó la misma causal que ahora, el fundamento fáctico es distinto.

Comoquiera que la recusación e impedimentos manifestados involucran a los actuales integrantes de la Sala de Casación Penal, se ordenó el sorteo y posesión de conjueces, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, con el fin de integrar la Sala de decisión.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto debe declararse fundada o no la recusación propuesta por el defensor de **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL**, contra los H. Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José

Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar.

El motivo impediendo esbozado es el contenido en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que a su letra dice:

«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**».

La Corte ha tenido la ocasión de precisar el contenido y alcance de esta causal, y ha señalado que la *opinión* anticipada que constituye motivo de impedimento, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso y no dentro del mismo. Así lo ha explicado la Sala:

«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 aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente» (CSJ, SP, del 13 de julio de 2005, rad. 23840, entre otras).

Por manera que la opinión impeditiva, de acuerdo con la hermenéutica consolidada de esta Corporación, «*es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional*» (CSJ SP, 13 agost. 2013, Rad. 42054; CSJ AP, 1 agost. 2018, Rad. 53137, entre otros), de modo que la causal no se configura cuando el funcionario

expresa su criterio «*en ejercicio de sus funciones, pues 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*» (CSJ AP, 11 oct. 2017, rad. 51374).

Y aunque la Sala ha admitido también que ciertas opiniones exteriorizadas en ejercicio de la función judicial pueden excepcionalmente configurar la causal impeditiva aludida, tal criterio debe ser comprendido y aplicado de manera restrictiva, pues, de lo contrario se llegaría a un escenario en que las partes quedarían investidas de la facultad de desplazar a voluntad a los Jueces naturalmente llamados a conocer de un determinado asunto, para lo cual les bastaría reiterar una determinada solicitud previamente resuelta por el funcionario, a fin de provocar su impedimento (CSJ, 1 agost. 2018, Rad. 53137; CSJ AP4800-2018, Rad. 52618).

En el presente asunto surge evidente que la opinión manifestada por los Magistrados recusados se produjo en el ejercicio de sus funciones, esto es, en relación directa con la labor jurisdiccional que la Constitución y la Ley les atribuyen en condición de integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, más específicamente, la prevista en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Ciertamente, su conducta consistió en resolver, en el marco de sus competencias normativas, sobre la admisibilidad de la demanda de dos acciones de revisión

presentadas a nombre del procesado **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL**, o lo que es igual, a la materialización de un acto jurisdiccional inescindiblemente asociado a la función desempeñada.

En esas condiciones, la opinión expresada por los Magistrados no tiene la potencialidad de configurar la causal impeditiva invocada, pues, no constituyó la exteriorización de su criterio respecto de los hechos debatidos en un escenario diverso del propio de sus funciones.

Por lo expuesto, se declarará infundada la recusación propuesta por el procesado de **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL** contra los Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, y se dispondrá la devolución del expediente al despacho del Magistrado ponente.

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

RESUELVE

Primero: Declarar Infundada la recusación propuesta por el defensor de **EDWARD ALFIRIO NIETO CORONEL**, en contra de los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Penal, H. Magistrados Eugenio Fernández Carlier, José Francisco Acuña Vizcaya, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

Segundo: Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Comuníquese y cúmplase



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Conjuez



MAURICIO PAVA LUGO
Conjuez



GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN
Conjuez



FRANCISCO JOSÉ SINTURA VALERA
Conjuez



ALBERTO SUÁREZ SANCHEZ
Conjuez

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria