

IMPEDIMENTO/ RECUSACION

Tesis:

En auto de marzo 1° de 1984, con la misma tutoría del doctor Gómez Velásquez, se dijo:

“...La obligación del funcionario público, cuando advierte uno cualquiera de los motivos consagrados por la legislación como causales de separación, es perentoria: manifestar su impedimento sin reticencias ni pretextos. En este punto se le demanda rectitud y claridad buscando tan solo los altos fines a que responde el comentado instituto.

Cualquiera de las partes debe, por iniciativa propia, en circunstancias tales, introducir la recusación pertinente, aportando la demostración de rigor. Iguales factores de lealtad y probidad deben existir. Pero la distorsión institucional se presenta cuando las partes se abstienen de formular y probar la recusación, para insinuar al funcionario la conveniencia o justicia de invocar su impedimento. Y aquél resuelve referirse a éste, tramitándose posteriormente el incidente por las normas propias de la recusación.

PROCESO : 10176

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta No. 101.

Santafé de Bogotá D.C. diez (10) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS:

Por recurso de apelación interpuesto en oportunidad por la procesada y su defensor y sustentado en forma oral en los términos contenidos por el artículo 196B del C. de P. P., conoce la Corte la sentencia proferida el 15 de Diciembre de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a través de la cual condenó a la doctora STELLA MARIA REYES NEIRA, a las penas principales de 13 meses de prisión como responsable del delito de prevaricato por omisión (art. 150 C.P.), cometido en ejercicio de la función de Juez 14 Civil del Circuito de este Distrito Capital, e interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y a la pena accesoria de pérdida del aludido cargo.

Resolvió, además, abstenerse de condenarla al pago de perjuicios y de decretar la nulidad parcial de la resolución acusatoria; absolvió a la doctora Reyes Neira del hecho punible abuso de función pública y le otorgó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Hechos y actuación procesal:

1. Ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá se adelantaba el proceso de admisión de concordato preventivo voluntario pedido por el comerciante MANUEL ANTONIO MANRIQUE SORIANO, asunto que derivó en declaratoria de quiebra, dispuesta por auto de 4 de junio de 1986 (fs. 1 a 3, primer cdno. anexos), en razón a impugnación propuesta por algunos de sus acreedores.

Mediante escrito presentado el 24 de junio siguiente (f. 13 ib.), la apoderada de MANRIQUE SORIANO solicitó a la funcionaria de conocimiento “se declare impedida para seguir conociendo de este proceso.” Y agregó: “Señalo como causal de recusación la que consagra el numeral 9° del at. (sic) 152 (sic) del C. de P.C.”, invitación al impedimento respondida por la doctora Reyes Neira en providencia de 24 de septiembre de 1986 (f.

14 ib.) en el sentido de “NO ACEPTAR los cargos que hace la apoderada judicial de la parte demandante”, y en consecuencia dispuso que una vez ejecutoriado el mencionado auto, el proceso fuera remitido al Tribunal Superior para que dirima el incidente.

Luego de varias actuaciones, el Tribunal Superior al revisar por vía de apelación la providencia de octubre 17 de 1989, por medio de la cual el Juzgado 14 Civil del Circuito negó la nulidad propuesta por el apoderado del comerciante declarado en quiebra, por auto de 27 de noviembre de 1990 (f. 30 y Ss. primer cdno. original), revocó la providencia recurrida, y decretó la nulidad de todo lo actuado desde el 24 de junio de 1986 (fecha en que fuera presentado el escrito que invitaba a la aquí sindicada a declararse impedida), aduciendo el ad quem que desde este momento, por mandato de la ley (C. de P.C. art. 146 vigente para entonces), el proceso quedaba suspendido hasta tanto el superior decidiera el incidente, y sin embargo, la juez del conocimiento siguió actuando.

Retornó el proceso a la primera instancia, disponiéndose por auto del 4 de junio de 1991 que volviera al superior para que se pronunciara sobre la recusación, incidente finalmente resuelto en providencia de 30 de julio siguiente (fs. 2 y 3 cdno. 4 anexos), en el sentido de “Decretar que no hay motivo para que la señora Juez Catorce Civil del Circuito de esta ciudad, se aparte del conocimiento del asunto...”

2. El 26 de julio de 1991, el comerciante MANUEL ANTONIO MANRIQUE SORIANO presentó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denuncia penal contra la Juez 14 Civil del Circuito.

Después de practicadas varias diligencias en fase de indagación preliminar, la investigación fue abierta formalmente por el Tribunal, el 29 de enero de 1992, recibándose entre varias otras probanzas la indagatoria de la doctora Reyes Neira, en dos extensas sesiones (fs. 241 a 282, primer cdno. original).

Clausurada la investigación, el Tribunal competente profirió el correspondiente calificadorio, de fecha 10 de junio de 1992 (fs. 80 y Ss. segundo Cdno. original), en el cual formuló acusación contra la inculpada, por el concurso homogéneo y sucesivo de prevaricatos por omisión (arts. 26 y 150 C.P.), como concreción de los siguientes cargos:

“...No remitir el proceso al Tribunal en la forma prevista por la ley para que el superior resolviese sobre la recusación.” y,

“... Retardar el proferimiento del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.” (fs. 91 y 97 segundo cdno. original).

Calificadorio que recurrido por la defensa fué confirmado por la Unidad de Fiscalías ante la Corte en providencia de noviembre 17 de 1992 (fs. 20 y Ss. primer Cdno. segunda instancia) en lo concerniente con el primer cargo, revocó el segundo, decretando en su lugar cesación de procedimiento, y agregó a la resolución acusatoria contra la doctora Reyes Neira el delito de abuso de función pública (C.P. art. 162), al precisar que la funcionaria sindicada fuera de omitir enviar el asunto a su superior jerárquico para que resolviera sobre la recusación planteada por la apoderada del quebrado, persistió en su actuación, no obstante que, de conformidad con lo previsto en los artículos 170 y antiguo 146 (154 en la versión actual), del Código de Procedimiento Civil, la actuación se suspende desde que el funcionario judicial se declara impedido o reciba el escrito de recusación, hasta cuando haya sido resuelto el incidente.

3. Agotados los trámites procedimentales propios del juicio y sin que se adujeran nuevos medios de prueba, se celebró la audiencia pública con intervención de los sujetos procesales, y cumplida la misma produjo el Tribunal, con fecha 15 de diciembre de 1994, las decisiones mencionadas en la introducción del presente pronunciamiento, cuya alzada concurrieron a sustentar los apelantes y los no recurrentes, en el momento previamente

señalado.

4. Sustentación de la impugnación:

4.1. El defensor de la acusada, tanto en su intervención oral como innecesariamente por escrito, formuló un sinnúmero de reproches contra el Magistrado ponente del fallo recurrido, aspectos que la Corte no entra a considerar por no guardar trascendencia, como lo reconoce el mismo censor, frente a lo esencial del proceso y, si hubiere substancia en ellos, el propio recriminador habría incoado lo consecuente.

Interesa rescatar de sus planteamientos, encaminados a obtener la absolución de la procesada, que el escrito por medio del cual la apoderada del comerciante MANRIQUE SORIANO invitó a la doctora Reyes Neira, en su condición de Juez 14 Civil del Circuito de esta ciudad, para que se declarara impedida, “carecía de explicación de la causal, de los hechos y de las pruebas” (f. 82 último cdno. de la Corte), es más, dice el recurrente que “no había tal recusación, era un papel sin los requisitos legales” (f. 75 ib.), sin embargo, la funcionaria investigada se pronunció sobre el mismo, ordenando enviar el proceso a su superior para que decidiera el incidente, corporación que en principio omitió tratar lo referente a la recusación, para finalmente reconocer que no había motivo que llevara a la separación de la juez del conocimiento.

Enfatiza que la doctora Reyes Neira en manera alguna pretendió ocultar el proceso para que el Tribunal Superior conociera sobre la aparente recusación, de allí que no es factible reprocharle omisión por no haber enviado el proceso al superior, pues ella así lo dispuso, solo que por omisión de la Secretaría de su despacho en el oficio remisario no se hizo mención a ese específico motivo, desatención que no impedía que el ad quem resolviera en forma perentoria sobre la recusación por encima de los otros motivos por los cuales se envió el asunto en alzada.

4.2. El señor Fiscal Delegado ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y

Cundinamarca, pide que se confirme la sentencia contra la sindicada, que está acorde con lo sostenido por él en su intervención en la audiencia pública.

En sustento, asevera que del tipo penal de prevaricato omisivo, en lo que tiene que ver con la culpabilidad, para el dolo no se reclaman específicos ingredientes subjetivos, pues basta para su configuración que el funcionario omita un acto al que funcionalmente se encuentra obligado y, siendo como era del conocimiento de la acusada, el contenido de la norma procesal civil que le imponía la suspensión de la actuación como consecuencia de lo que ella entendió un escrito de recusación, omitió darle el trámite adecuado al incidente; que si bien existió un error de la Secretaría cuando envió el proceso al Tribunal, toda vez que realmente no se destacó el motivo que apremiaba el envío, no entiende justificable la conducta de la procesada al no advertir, cuando retornó el expediente a su despacho, que la recusación no había sido resuelta, ni comprende su afirmación en cuanto “que el Tribunal implícitamente se había pronunciado al respecto...”, respuesta que encuentra sin sentido por provenir de funcionaria con amplia trayectoria en las lides jurisdiccionales de su competencia.

Además, señala que es la misma doctora Reyes Neira, quien reconoció que tuvo inconvenientes con un Secretario de su despacho, y resulta que dicho ex-empleado es el esposo de la apoderada del quebrado Manrique Soriano, a lo que se suma el hecho que la sindicada confirmó, según afirma el Fiscal, “que sí estaba casada con el resultado del proceso. Ante una pregunta mía me respondió, es que a mi se me hizo más importante proteger los intereses de ochenta personas que estaban siendo afectadas por la conducta del señor Nieto (sic)... Qué implicaba ante todo?. Llevarse por delante las disposiciones legales.” (fs. 94 y 95, último cdno. Corte).

4.3. El señor Procurador 2° Delegado en lo Penal, predica desde el inicio de su intervención la inocuidad del extenso proceso seguido contra la doctora STELLA MARIA REYES NEIRA, frente a la atipicidad del comportamiento atribuido, imputación que no

puede deslindarse más allá del problema circunscrito "...en el porqué no se remitió la actuación al Tribunal para que se decidiera la recusación..."(f. 97), cuando en el escrito de la apoderada del quebrado, a cuyo texto da lectura, lo que se plasmó no fue cuestión diferente a la solicitud para que se declarara impedida, pedimento que conforme a la reiterada posición de la Corte, no tiene fundamento, ni menos efectos procesales en razón a que el impedimento surge del fuero mismo del funcionario y no de los sujetos trabados en el litigio, significando con ello que no resultaba, siquiera, el deber legal de emitir pronunciamiento sobre la posición esbozada en tales términos, que devenía, por tanto, en manifiesta improcedencia, según apoyo jurisprudencial que toma de la decisión pronunciada por esta Sala el 16 de septiembre de 1991 con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Gómez Velásquez, en donde analizados los puntos diferenciales entre impedimento y recusación, concluye afirmando que la invitación o solicitud al funcionario a que se declare impedido no tiene existencia ni cabida dentro del instituto procesal penal ni tampoco en el procedimiento civil, considerando insignificante que en el escrito comentado se hubiese comprendido la expresión "recusación", por no ser un problema simplemente gramatical sino de contenido material y jurídico, que reclama el acompañamiento de las pruebas del hecho o hechos generadores y de la causal alegada.

Concluye considerando que la funcionaria acusada no estaba obligada legalmente a pronunciarse "sobre esta recusación, porque esta petición no cumplía las exigencias legales, entonces es indubable que el comportamiento de ella al no remitir el proceso al Tribunal, carece de relevancia jurídica porque el procedimiento allí era legal, porque legalmente no se le imponía decidir en ese sentido frente a la petición de recusación" (f. 104). En esos términos, pide la revocatoria de la sentencia en estudio y la consecuente absolución de la implicada, por atipicidad de la conducta investigada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Antes de abordar el fondo del asunto propuesto, ha de reconocerse al Ministerio Público que la multiplicidad de argumentos contenidos en la sentencia recurrida, no solo hacen perder el centro del problema, sino que trascienden más allá del comportamiento materia de la resolución acusatoria, adentrándose en terrenos propios para su definición en el proceso de quiebra, desbordamiento que condujo a traer a comentario episodios que fueron materia de preclusión de la investigación y que, por tanto, no viene al caso comentar.

Para evitar equívocos y disquisiciones superfluas, debe la Corte remontarse a la actuación cumplida por la doctora Stella María Reyes Neira, en su condición de Juez 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para encontrar los límites que derivaron en la formulación de la imputación ahora objeto del fallo censurado. Así se tiene:

1.1. Correspondió a la doctora Reyes Neira el proceso de concordato preventivo voluntario propuesto por MANUEL ANTONIO MANRIQUE SORIANO, a través de apoderado, y cuando se tramitaba recurso de reposición y de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 4 de junio de 1986 que revocó el de 13 de diciembre de 1985, por medio del cual se admitió el concordato, para en su lugar declarar en estado de quiebra al comerciante MANRIQUE SORIANO, su representante judicial, doctora ALBA CLARA ZUÑIGA BOLAÑOS, presentó el 24 de junio de aquel año de 1986, un escrito pidiendo:

“...en mi condición de apoderada judicial del señor Manuel Antonio Manrique Soriano en el asunto de la referencia, atentamente solicito de Usted, se declare impedida para seguir conociendo de este proceso.

Señalo como causal de recusación la que consagra el numeral 9 del At. (sic) 152 (sic) del C. de P.C.

En consecuencia, solicito se envíe el expediente al señor Juez 15 Civil del Circuito

para que continúe su tramitación.” (f. 13 primer cdno. anexos).

1.2. Mediante providencia de 24 de septiembre de 1986 (f. 14 ib.), la doctora Reyes Neira resolvió “NO ACEPTAR los cargos que hace la apoderada judicial de la parte demandante”, aclarando que la profesional del derecho, al parecer, se refiere a la causal de recusación establecida en el Código de Procedimiento Civil artículo 142-9 para entonces vigente, pero que ella “no ha tenido enemistad ni amistad íntima con la apoderada”, de ahí que dispuso que una vez en firme el auto, “remítase el...proceso al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de esta ciudad, a fin de que sea resuelto por dicha superioridad el conflicto planteado.”

1.3. El proceso de quiebra estuvo en tres ocasiones en el Tribunal Superior, en dos de ellas en su integridad, corporación que advirtió que existía la aparente “recusación”, pero por auto de 27 de noviembre de 1990, sin pronunciarse sobre el incidente, decretó la nulidad de todo lo actuado desde el 24 de junio de 1986 (fecha de presentación del escrito invitando al impedimento), para finalmente en proveído de 30 de julio de 1991, declarar que no hay motivo para que la funcionaria sea separada del conocimiento del asunto.

Con tales antecedentes, obligado resulta definir este interrogante: ¿Desde el punto de vista legal, debía la doctora Reyes Neira, pronunciarse sobre la propuesta que le hiciera la apoderada del comerciante MANRIQUE SORIANO, para que se declarara impedida?. La verdad: No. Ello por lo siguiente:

De antaño viene sosteniendo la jurisprudencia de esta Corte sobre las diferencias en materia de impedimentos y recusaciones, en orden no solo a la transparencia que debe gobernar la actuación de los sujetos procesales y de los funcionarios judiciales, sino para evitar aquella irregular costumbre en el litigio, de proponer la “invitación o solicitud al impedimento”.

Como lo recordó el Ministerio Público, la Sala sostuvo en ocasión pasada que:

“...provocar, promover, suscitar la separación del funcionario de conocimiento del proceso, y esta figura, sea por la vía de la invitación o de la solicitud, que para el caso es lo mismo, no existe en nuestro procedimiento penal y ni siquiera tiene cabida en el civil. Ya se ha asegurado por esta corporación que la declaración de impedimento es determinación de la exclusiva incumbencia del funcionario, atributo suyo propio y único, pues sólo a él corresponde auscultar su particular situación y decidir, conforme a la misma, silenciar o manifestar la excusa.” (M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez, auto de 16 de septiembre de 1991).

En auto de marzo 1° de 1984, con la misma tutoría del doctor Gómez Velásquez, se dijo:

“...La obligación del funcionario público, cuando advierte uno cualquiera de los motivos consagrados por la legislación como causales de separación, es perentoria: manifestar su impedimento sin reticencias ni pretextos. En este punto se le demanda rectitud y claridad buscando tan solo los altos fines a que responde el comentado instituto. Cualquiera de las partes debe, por iniciativa propia, en circunstancias tales, introducir la recusación pertinente, aportando la demostración de rigor. Iguales factores de lealtad y probidad deben existir. Pero la distorsión institucional se presenta cuando las partes se abstienen de formular y probar la recusación, para insinuar al funcionario la conveniencia o justicia de invocar su impedimento. Y aquél resuelve referirse a éste, tramitándose posteriormente el incidente por las normas propias de la recusación.

El C. de P. P. trae dictados legales para uno y otro eventos. Pero no es dable mezclarlos ni tratar de solucionar un impedimento cuando lo que se ha presentado es una recusación o atender ésta con los preceptos de aquél. Una petición de una parte en el sentido de reclamar la exteriorización de un impedimento, debería responderse con

la invocación del fuero propio que implica esta función, sin involucrar los motivos del cuestionamiento. Y allí pararía el asunto, sin atraer la intervención del homólogo que sigue en turno o la del inmediato superior. Esta doble actuación solo posibilita cuando el que puede excusarse manifiesta el impedimento...”

Mas recientemente reiteró esta Sala:

“En consecuencia, la invitación o sugerencia a que el funcionario se declare impedido, es una figura extraña a nuestro sistema procedimental, a la cual debe hacerse caso omiso pues de lo contrario se estaría dando creación a un tercer sistema que no estuvo en el espíritu del legislador estructurar.” (auto de enero 24/96, única 10.381, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia).

Esta solución también impera en materia civil, pues basta recordar lo que en relación con la formulación y trámite de la recusación tenía previsto el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, disposición vigente para el momento de la actuación de la funcionaria acusada, que guarda armonía con el actual 152. Decía la norma citada:

“Formulación y trámite de la recusación. La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada y los hechos en que se funde. En el mismo escrito se pedirán las pruebas que se pretendan hacer valer...” (subraya fuera del texto).

Para la Corte es claro que los jueces, magistrados y conjueces en los diversos ámbitos de competencia tienen el deber de declararse impedidos tan pronto advierten la existencia de alguna de las causales de recusación. Las partes o sujetos procesales, pueden recusarlos cuando concurra en ellos alguno de los motivos que llevan a pensar o suponer que su imparcialidad resulta comprometida o que no tendrán el equilibrio suficiente para el cabal ejercicio de sus funciones, caso en el cual, la ley de procedimiento exige, como acaba de verse, la expresa mención de la causal, los hechos y las pruebas que a esa

demostración conduzcan. Impertinente, entonces, invitar al funcionario a que lo haga, pues el derecho de los intervinientes no es formular estas excitaciones, sino recusar, claro está, cuando hay razones para ello.

Volviendo al caso examinado, ni siquiera la mención que hizo la apoderada del comerciante MANRIQUE SORIANO, al aludir a una causal de recusación, constituye adecuada proposición del incidente, pues allí no se aducen hechos ni se piden ni presentan pruebas, al punto que la funcionaria, queriendo adivinar lo pretendido, dijo que no tenía enemistad ni amistad íntima con la peticionaria, para agregar que “ni siquiera he tenido trato personal con ella” (f. 14 primer cdno. anexos). Se trata, simplemente de una invitación para que la acusada se declare impedida, indebida insinuación que, como ya se dijo, no es válida en materia procesal, pues el impedimento, se insiste, nace motu proprio del funcionario, y lo procedente para las partes es la recusación.

De lo hasta aquí demostrado, surge claro que para la doctora Reyes Neira, no nació el deber legal de pronunciarse sobre la aparente recusación, incidente que como ya se vió, no fue propuesto en la forma prevenida por la ley. No obstante lo anterior, la sindicada se refirió a la petición, ordenando remitir el proceso a su superior jerárquico para que decidiera, corporación que en las primeras oportunidades en que tuvo el asunto a su conocimiento, no advirtió el aparente incidente pendiente de definición y fue bastante tiempo después cuando la desestimó expresamente.

De todo lo anterior emerge claramente que los hechos no revelan omisión, denegación ni retardo penalmente subsumibles, en el trámite de un acto de suyo improcedente, con lo cual se desdibuja cualquier posibilidad de condena en contra de la doctora REYES NEIRA, por ausencia de tipicidad.

En conclusión, de acuerdo con el Ministerio Público y en parte con la defensa, la Corte debe revocar el fallo de condena motivo de impugnación; en su lugar, absuelve a la

funcionaria implicada frente al hecho punible que originó su comparecencia en esta causa.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1° REVOCAR íntegramente la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en contra de la doctora STELLA MARIA REYES NEIRA, y

2° ABSOLVER como consecuencia a la acusada por el delito de prevaricato por omisión, que se le acusó de haber incurrido en su condición de Juez 14 Civil del Circuito de esta ciudad.

3° CANCELASE la caución prestada por la implicada como medida de aseguramiento (f. 109 segundo cdno. original), ordenando reintegrarla en su favor.

4° Líbrense las comunicaciones correspondientes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

No firmo

JAIME BERNAL CUELLAR JORGE A. GOMEZ GALLEG0

Conjuez

No firmo

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

SECRETARIA.