

Proceso No 28580

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta No. 240

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007)

Resuelve la Sala el impedimento manifestado por la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja doctora LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ para conocer, en segunda instancia, de las decisiones del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, adoptadas dentro del proceso que se le adelantó a SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS por el delito de concusión, por el cual fue condenado en primera y segunda instancia que no fue aceptado por los demás integrantes de la Sala de Decisión Penal.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia, proferida el 9 de noviembre de 2006, esta Sala de la Corte hizo la siguiente síntesis:

“Antes de fallecer, el señor Floriberto Morales Rodríguez, quien desempeñaba el cargo de Secretario del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, habló con el titular de dicho Despacho, doctor SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS, para recomendarle a su hijo Wilson Hernando Morales Hurtado, con el fin de que lo ayudara para que pudiera hacer

una práctica jurídica remunerada y así obtuviera su título de abogado.

El señor Floriberto Morales enfermó y su licencia dio lugar a movimientos escalonados en el Despacho, ocasión que vio propicia el Juez para atender la solicitud de su Secretario, y mediante Resolución No. 001 del 21 de enero de 2000, designó a Wilson Hernando en provisionalidad, en el cargo de Sustanciador.

Posteriormente, ante una nueva incapacidad médica del Secretario, se produjeron otros movimientos en el Juzgado, y por Resolución No. 002 del 7 de febrero de 2000, Wilson Hernando Morales Hurtado fue nombrado provisionalmente como Oficial Mayor, y con Resolución No. 004 del 3 de abril del mismo año, como Sustanciador.

El estado de salud del Secretario, Floriberto Morales Rodríguez, empeoró irreversiblemente y falleció el 9 de febrero de 2000. Para esa fecha, como se vio, su hijo, Wilson Hernando Morales Hurtado, ya había sido nombrado en provisionalidad como Oficial Mayor, en reemplazo de la señora Olga Amparo Bernal Ariza, a quien se le había concedido previamente una licencia para desempeñarse como Secretaria del mismo Juzgado, ante la vacante ocasionada por la incapacidad médica del titular de dicho empleo.

Las empleadas del mismo Juzgado, Ruth Salamanca (Escribiente grado 06), Elda María Farfán (Escribiente grado 05) y Rosa Moreno (Citador grado 4), expresaron al doctor SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS su inconformidad con la permanencia del provisional Wilson Hernando Morales Hurtado, porque obstaculizaba las pretensiones de ascenso – en cadena- que ellas tenían, porque, a su vez la Oficial Mayor del Despacho había pasado a ocupar el cargo de Secretaria.

Ante tal circunstancia, el doctor SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS manifestó a Wilson Hernando Morales Hurtado, que para ser designado nuevamente y continuar como Oficial Mayor o Sustanciador, cargos en todo equivalentes, tenía que transferir parte de su

salario a las tres empleadas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo acordar con ellas el monto de cada pago.

De ese modo, con Resolución No. 003 del 7 de marzo de 2000, se declaró el retiro del servicio por muerte del señor Floriberto Morales Rodríguez (Secretario), se designó a Gloria Amparo Bernal (Oficial Mayor) como Secretaria encargada; y se designó a Wilson Hernando Morales Hurtado en provisionalidad como Oficial Mayor, en reemplazo de Gloria Amparo.

En principio, Wilson Hernando Morales Hurtado aceptó la propuesta que le hizo el Juez, pues aún con tal condicionamiento y repartiendo parte de su salario proporcionalmente con las empleadas Ruth Salamanca, Elda María Farfán y Rosa Moreno, podía cumplir con el requisito de la judicatura para optar al título de abogado y le quedaba algún dinero para solventar sus necesidades.

Wilson Hernando Morales Hurtado acordó con Ruth Salamanca (\$ 200.000), con Elda María Farfán (\$160.000) y con Rosa Moreno (\$70.000), suma que les entregaría mensualmente a partir del mes de marzo de 2000; y, efectivamente, como se dijo, mediante Resolución del 7 de marzo de 2000, aquél fue designado en provisionalidad como Oficial Mayor.

El pacto al interior del Juzgado Tercero Civil del Circuito, promovido por el titular de ese Despacho, se cumplió ininterrumpidamente desde marzo hasta noviembre del año 2000, lapso durante el cual Wilson Hernando repartió su salario en las proporciones establecidas; no obstante, en enero de 2001, Wilson Hernando Morales Hurtado, quien para esa fecha ya había completado el requisito de la judicatura, informó al Juez, doctor SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS, que no continuaría entregando las sumas acordadas, porque su situación económica había variado sustancialmente.

Ante esta nueva circunstancia, el doctor CRUZ ROJAS solicitó la renuncia a Wilson

Hernando Morales Hurtado, advirtiéndole que si no dimitía lo declaraba insubsistente; y como Morales Hurtado no dejó el cargo voluntariamente, fue declarado insubsistente, mediante Resolución del 31 de enero de 2001, suscrita por el titular del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja.

Producido el deceso de Floriberto Morales Rodríguez, Secretario del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, su cónyuge, señora María Hurtado de Morales, solicitó la pensión de sobrevivientes en la Caja Nacional de Previsión Social; el derecho le fue reconocido por esta entidad mediante Resolución No. 24841 del 27 de octubre de 2000; sin embargo, no recibía la mesada por no haber sido incluida en la nómina.

Ante la relativa tardanza de CAJANAL, con fecha 13 de febrero de 2001, la señora María Hurtado de Morales instauró una acción de tutela contra esa entidad, a través de la cual buscaba su inclusión en nómina para obtener los pagos correspondientes.

En testimonio rendido el 2 de marzo de 2001, en el trámite de dicha acción de tutela, la señora María Hurtado de Morales se refirió a la precaria situación económica de la familia, especialmente después que su hijo Wilson Hernando Morales Hurtado fue declarado insubsistente, porque no pudo seguir pagando el dinero a las empleadas del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, según la condición que le había impuesto el titular de ese Despacho judicial.

Al decidir la acción de tutela, mediante sentencia del 2 de marzo de 2001, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja, concedió el amparo solicitado por María Hurtado de Morales, y compulsó copias para que se investigaran las presuntas irregularidades puestas en conocimiento por ella."

1.- Con base en los hechos narrados precedentemente, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, el 4 de junio de 2004, profirió resolución de acusación en contra de SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS como probable

autor del delito de concusión, la que al ser impugnada fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 30 de julio de 2004.

2.- Rituada la fase en la causa en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante sentencia del 26 de abril de 2005 , condenó a SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS a 50 meses de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, así como al pago del equivalente de 51 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, a la vez, le negó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la de prisión intramural.

Impugnada la anterior sentencia, esta Sala de la Corte la confirmó mediante sentencia del 9 de noviembre de 2006.

3.- En el curso de la ejecución de la pena, el sentenciado CRUZ ROJAS solicitó ante el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la concesión de permisos para gestionar el pago de sus cesantías ante los bancos de la ciudad y para dictar clases en la casa del menor, petición que fue resuelta desfavorablemente el pasado 18 de julio, decisión que originó la interposición del recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

4.- El proceso correspondió a la doctora LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ quien mediante escrito expresa su impedimento para conocer de la decisión proferida por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, conforme a la casual 6ª del artículo 99 de la Ley 906 de 2004 “por haber intervenido en el proceso como Juez colegiado de Primera Instancia siendo Ponente de la sala de Decisión que tramitó el juicio y profirió la sentencia en contra de aquél y que hoy se está ejecutando.”

Luego de hacer referencia a la competencia para conocer en segunda instancia de las decisiones adoptadas por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de acuerdo a las normas de la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, admite que en el presente caso, “es del Tribunal Superior conforme al artículo 80 de la Ley 600 de 2000, “encontrándome incurso en la causal de impedimento ya advertida también de la misma ley.”

5.- Los restantes miembros de la Sala de Decisión Penal presidida por la Magistrada que expresó su impedimento, mediante auto de octubre 4 del presente año, no lo aceptaron por considerar que las fases procesales de instrucción y juzgamiento se agotaron con la sentencia condenatoria que hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual no se puede volver a discutir aspectos probatorios o jurídicos que se ventilaron en el curso del proceso.

Con apoyo en pronunciamientos de esta Sala de la Corte, consideran infundado el impedimento expresado por la doctora LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La causal de impedimento invocada para el presente caso, es la consagrada en el artículo 99 numeral 6° del Código de Procedimiento Penal, del siguiente tenor:

“Art. 99.- Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

“6.- Que el funcionario judicial haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar.”

Sea lo primero advertir, que para que la manifestación de impedimento por parte del

juzgador o la recusación que le formulen algunos de los sujetos procesales alcancen su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es preciso que las causales que se invoquen como fundamento se soporten en aspectos que demuestren que sobre el objeto del proceso se ha emitido un concepto con la capacidad objetiva de afectar no sólo la ponderación y la ecuanimidad en el juicio del funcionario judicial, sino la confianza que la sociedad tiene en su imparcialidad.

En segundo lugar, es útil recordar que la Magistrada LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ ofició como ponente de la sentencia de primera instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, mediante la cual, en decisión mayoritaria, fue condenado el procesado SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS como autor del delito de concusión.

De esta manera, en lo atinente a la causal 6ª de impedimento, referida a “Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso...”, son pertinentes, al caso en controversia, las reflexiones efectuadas por los restantes Magistrados que integran la Sala que preside la doctora MONCADA SUÁREZ y que inacogieron la excusa propuesta, toda vez que los efectos de la cosa juzgada que ampara la sentencia proferida en contra de CRUZ ROJAS marcan un hito en la competencia del juzgado encargado de vigilar la ejecución de la pena, habida cuenta que la discusión probatoria y jurídica quedó superada al proferirse los fallos de instancia.

Ahora bien, en relación con la hipótesis consiste en que el funcionario judicial hubiere participado dentro del proceso, ha dicho la Corte:1

“El artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 6°, relaciona como causal de impedimento la participación del funcionario dentro del proceso. Pero la

comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal. Es preciso que esa intervención, para que adquiriera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud de la magistrada. Su actividad dentro del proceso, dicho en otros términos, debe haber sido esencial y no simplemente formal.”

Desde esa perspectiva, obviamente, la participación de la magistrada LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ fue trascendente en la medida que tuvo a cargo la dirección del proceso en la fase de la causa y que en tal condición proveyó el epílogo del proceso, como que, tuvo a cargo la ponencia de la sentencia de primera instancia; sin embargo, adviértase que la petición que eleva el condenado CRUZ ROJAS se afianza en la previsión normativa establecida en el artículo 29 A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 8° del Decreto 2636 de 2004 cuyo contenido no fue debatido en la instancia, como tampoco fue inherente a su compromiso procesal llevado a cabo durante la fase de la causa.

De otra parte, es útil recordar la voluntad del legislador contemplada en el párrafo transitorio del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, asignar la competencia para la vigilancia de la ejecución de la pena al juez de conocimiento en aquellos distritos judiciales donde no se hayan creado las plazas de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Por consiguiente, de este modo el impedimento expresado por la doctora LUZ ÁNGELA MONCADA carece de fundamento, como lo infirieron los demás magistrados que integran de la Sala de decisión; pues, su competencia como juez ad-quem en las decisiones que se tomen en el curso de la ejecución de la pena, no se encuentran dentro de los parámetros que hacen viable la causal impeditiva, dado que, se trata de conocer en segunda instancia de la legalidad del auto dictado por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con sede en Tunja, cuyo enfoque central se orienta a

las previsiones del artículo 29 A del Código Penitenciario y Carcelario.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal declarará infundado el impedimento presentado por la magistrada LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ, por las razones aquí anotadas y, en consecuencia, dispondrá que vuelva el expediente a la oficina de origen para que proceda de conformidad con la competencia asignada, esto es, desatar el recurso apelación interpuesto por el sentenciado SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS contra el auto proferido por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con sede en Tunja.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la Magistrada LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ para conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado SILVERIO AQUILINO CRUZ ROJAS conforme quedó expuesto en la parte motiva.

Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
LE MOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto, 19300 mayo 7 de 2002.