

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 213

Bogotá D. C., julio diez (10) de dos mil trece (2013)

VISTOS

La Sala resuelve acerca del impedimento manifestado por el doctor Ary Bernardo Ortega Plaza, Magistrado del Tribunal Superior de Popayán, en orden a integrar la Sala de Decisión Penal que juzgará a la doctora María Claudia Esperanza Hidalgo Poveda, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción, cometidos cuando se desempeñaba como Fiscal 001 Seccional de Caloto (Cauca).

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. A través de denuncia anónima que envió a la fiscalía el entonces Contralor General de la República, se dieron a conocer actos irregulares que presuntamente cometieron varios funcionarios de la administración municipal de Caloto, asunto que le correspondió tramitar a la doctora María Claudia Esperanza Hidalgo Poveda, en su calidad de Fiscal 001 de esa localidad, funcionaria que mediante resolución del 17 de septiembre de 2007, dispuso iniciar investigación previa contra Carlos Alberto Torres Luna, quien fungía para la época del acontecer como Alcalde, por las conductas punibles de celebración indebida de contratos, violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y peculado por apropiación.

Abierta la instrucción y vinculada a la misma Torres Luna, Bernardo Torres Santacruz y Melissa María Mosquera Daza, el 29 de marzo de 2008, se resolvió la situación jurídica con resolución en la que se abstuvo de afectar la libertad de los procesados.

Vale aclarar que la doctora Hidalgo Poveda el 28 de marzo de ese año, había informado, mediante oficio, a la Dirección Seccional de Fiscalías que impuso a los acusados medida de aseguramiento de detención preventiva.

La anterior situación condujo a que se iniciara una averiguación por parte de algunos funcionarios del ente investigador, en torno al motivo de esa contradicción, avizorándose que la providencia donde se abstuvo de afectar la libertad de los sindicados carecía de motivación, razón por la cual se ordenó investigar a la doctora María Claudia Esperanza Hidalgo Poveda.

2. Como consecuencia de la anterior investigación, se cumplió el trámite de las audiencias preliminares, luego de lo cual la Fiscalía General de la Nación el 1° de abril de 2013, presentó ante el Tribunal Superior de Popayán escrito de acusación

contra la doctora María Claudia Esperanza Hidalgo Poveda por los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción.

3. El Magistrado, doctor Ary Bernardo Ortega Plaza, integrante de la Sala de Decisión Penal, manifiesta su impedimento para conocer del juicio, según lo preceptuado en el artículo 56.1 de la Ley 906 de 2004, debido a que su hermana LiLy Consuelo Ortega Plaza rendirá testimonio de “cargo”, por lo que a ella “le asistirá el interés de decir la verdad en la actuación procesal”.

Por tanto, estima que en él sobreviene la causal impeditiva alegada.

4. Los demás integrantes de la Sala no aceptaron el impedimento alegado, puesto que consideraron que el interés de conocer la verdad “es el mismo que le asiste al juez y por tanto, en esas condiciones no habría vulneración del principio de imparcialidad, si el doctor Ortega Plaza integra la Sala de Decisión que debe llevar adelante este juicio”.

En tales condiciones, ordenan remitir el expediente a esta Corporación para que lo dirima de plano.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, la Corte es competente para resolver el impedimento planteado, por tratarse de una manifestación hecha por un Magistrado que integra una Sala de Decisión Penal de un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. La consagración de las causales de impedimento y recusación se fundamenta en una misma razón jurídica que no es otra distinta a la de garantizar, dentro de un Estado social y democrático de derecho, que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico, sea indiferente a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y que, por lo tanto, su imparcialidad y ponderación, no se encuentren perturbadas por circunstancias ajenas al proceso.

Para tal propósito, es menester reiterar, en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma pacífica y reiterada que el ejercicio de la declaración de impedimento, constituye un mecanismo, en orden a proteger la imparcialidad de quienes administran justicia; de ahí que no pueda estar sujeto al capricho de los funcionarios judiciales, sino que se encuentran atados de manera inevitable a la taxatividad de sus causales, lo que significa que nadie puede acudir a la analogía ni a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia¹.

La jurisprudencia de la Corte², con relación al tema que ocupa su atención ha señalado:

“En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

“Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente

la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras, las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión, compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial³”.

En este asunto, se invoca la causal de impedimento consagrada en el artículo 56 numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, que textualmente señala:

“Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

Frente a la citada causal, la Corte ha dicho:

“2.2. Por interés, la jurisprudencia de la Corporación ha entendido toda expectativa manifiesta de contenido patrimonial o moral, derivada del eventual provecho o menoscabo que la solución del asunto pueda reportar para el funcionario judicial, o sus parientes cercanos, siempre que sea actual, cierta y concreta, y referida a los resultados de la actuación de la cual el funcionario debe conocer.

“2.3. Sobre la forma de alegación de la causal, la Corte ha dicho que quien la manifiesta, debe indicar con claridad quién es la persona interesada, qué clase de interés tiene en el sentido de la decisión o en los resultados del juicio, y por qué el interés que se plantea para justificar la causal de inhibición podría poner en duda la imparcialidad del

funcionario encargado de resolver el asunto.

“....

“2.6. El interés que impone la separación del proceso, debe provenir de una expectativa concreta, cierta y actual, no de situaciones indefinidas, dudosas o ya superadas. Para la hipótesis que se plantea, el que deriva de posturas asumidas por la parte en el proceso donde actúa, sobre la forma como debe resolverse el asunto, o como debe definirse un determinado aspecto del mismo...”.

De acuerdo con los anteriores criterios interpretativos, claro se concluye que la manifestación de impedimento hecha por el Magistrado Ortega Plaza, no es afortunada, porque el hecho de que su hermana tenga que concurrir a rendir testimonio en el acto del juicio, no implica que ella esté interesada en los resultados del proceso, puesto que es su deber comparecer a las citaciones que le haga la justicia y declarar la verdad sobre los hechos que tenga conocimiento. Sin embargo, la Corporación advierte que por el anterior supuesto nace en el operador judicial un particular interés, debido a que la declaración de su hermana debe someterse a la evaluación probatoria por parte de su Sala, y frente a esa labor podrá naturalmente verse afectada su objetividad e imparcialidad, lo que podría incidir en el juicio final del proceso en razón de esa relación parental.

A manera de ejemplo, mírese cómo en el evento en que la Sala de Decisión del Tribunal advirtiera que la deponente faltó a la verdad al rendir su versión, necesariamente surgiría en el doctor Ortega Plaza un conflicto insalvable, pues de un lado tendría el deber de promover la investigación por el falso testimonio, y del otro, contaría con la prerrogativa constitucional y legal de no incriminar a sus parientes cercanos, como indiscutiblemente lo es una hermana, situación hipotética que de entrada afecta la credibilidad de la administración de justicia.

En esa medida, en aras de preservar la transparencia y la imparcialidad en que se fundamenta la administración de justicia, la Sala aceptará el impedimento, puesto que en un determinado evento habría un interés por parte del Magistrado de proteger el testimonio rendido por su hermana, creándose así una expectativa concreta, cierta y actual que incidiría en la correcta definición del asunto.

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado, Dr. Ary Bernardo Ortega Plaza, integrante de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO

ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto de 29 de febrero de 2008, radicación 29189, entre otros.

2 Auto de 16 de marzo de 2005, radicación 23374.

3 Auto de 19 de octubre de 2006, radicación N° 26.246.