

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1866-2018

Radicación nº 52.645

Acta 145

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por un Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor LEONEL ROGELES MORENO, para resolver la solicitud de preclusión invocada a favor de EDILBERTO BARÓN CALDAS.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En razón de la denuncia presentada por un asesor de la Embajada norteamericana, la Fiscalía 100 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá adelanta proceso penal contra EDILBERTO BARÓN CALDAS, en su condición de Juez 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por el presunto delito de prevaricato por acción.

Según el relato fáctico presentado por el ente acusador, la actuación encuentra su génesis en la decisión de 2 de marzo de 2016, por medio de la cual el funcionario judicial implicado, dentro del proceso de ejecución de penas No. 1100160005520050085500 adelantado

contra Leopoldo Hernández Andrade, decretó la extinción por prescripción de la sanción penal de 75 meses de prisión y accesorias que le fueron impuestas por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

El juez de ejecución consideró que sumado el término 5 meses y 10 días en que el actor estuvo en detención preventiva por cuenta de ese proceso -dejado en libertad en razón de la sentencia absolutoria de primera instancia, posteriormente revocada-, más el lapso de 69 meses y 20 días que le faltaban por ejecutar, -desde la ejecutoria del fallo condenatorio del 3 de febrero de 2010 hasta la emisión del auto, sin que haya sido aprehendido ni puesto a disposición de autoridad competente-, se completó el tiempo para que operara la prescripción de la sanción penal impuesta a Hernández Andrade.

Dicha determinación fue recurrida por el Ministerio Público en reposición y en subsidio apelación. Desfavorable el recurso horizontal, fue concedida la alzada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad¹, que mediante auto de 19 de julio de 2016 revocó integralmente la decisión impugnada, al considerarla desacertada, para en su lugar negar la extinción de la sanción penal y disponer el cumplimiento de la pena.

Entre tanto, Leopoldo Hernández Andrade fue capturado en Estados Unidos, en trámite de extradición hacia Colombia por cuenta de ese proceso penal.

2. Adelantada la indagación, la Fiscalía presentó solicitud de preclusión a favor de EDILBERTO BARÓN CALDAS por atipicidad de la conducta, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

3. El 20 de abril de 2018 fue instalada audiencia de preclusión en la que, luego de

la exposición del ente instructor, el Magistrado Leonel Rogeles Moreno manifestó su impedimento para conocer del asunto, con fundamento en las causales 4ª y 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, debido a que integró la Sala de Decisión que mediante auto de 19 de julio de 2016 revocó en segunda instancia la providencia objeto de estudio para la presunta conducta de prevaricato, comprometiendo su criterio frente a la juridicidad de la misma.

4. Tras un receso, los demás integrantes de la Sala de Decisión, Magistrados Jorge Enrique Vallejo Jaramillo y José Joaquín Urbano Martínez, declararon infundado el impedimento al considerar que la integridad del funcionario judicial no se encuentra comprometida, pues las manifestaciones efectuadas en la decisión de segunda instancia no tienen la entidad suficiente para impedir que decida con imparcialidad la solicitud de preclusión. Además, porque no ha manifestado su opinión de manera alguna en relación con la conducta de prevaricato que se le atribuye al indiciado, ni dictó ni tiene relación con el auto de 6 de marzo de 2016 censurado en la causa.

Por tal razón, se dispuso el envío del proceso a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que dirima la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. Teniendo en cuenta que la actuación penal que origina el presente pronunciamiento se rige por los lineamientos la Ley 906 de 2004, esta Sala de conformidad con el artículo 58A ibídem, modificado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, es competente para pronunciarse sobre el presente impedimento manifestado por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de haber sido declarado infundado por los demás integrantes de la misma.

2. La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones, no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia, esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Al respecto, esta Sala ha señalado de manera pacífica y reiterada que la manifestación de impedimento está sujeta al particular arbitrio de quien la declara y vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia.

3. En este caso, el Magistrado del mencionado Tribunal Superior planteó las circunstancias previstas en los numerales 4° y 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004; el primero, donde se relaciona el antecedente previo consistente en que el funcionario haya dado opinión y, el segundo, que haya participado en el proceso.

3.1. Respecto a la opinión a la que se refiere la norma, la Sala ha sostenido insistentemente que es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o en cumplimiento de ésta pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad (Cfr. CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep 2014, Rad. 44356, entre otros).

3.2. Por su parte, la causal 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, referida a «haber participado en el proceso», se activa cuando se demuestra una verdadera intervención dentro de la actuación con el talante suficiente para comprometer la imparcialidad y criterio del funcionario judicial. De ahí que impera examinar en el caso concreto el conocimiento

que de la actuación tuvo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas comprometió o emitió concepto que vaya en desmedro de su imparcialidad, tal como lo ha afirmado esta Corte de manera reiterada. (Cf. CSJ AP, 2 Abr 2008, rad 29446, CSJ AP, 14 Oct 2009, rad. 32796, CSJ AP, 22 May 2012, rad. 38966, entre otros).

4. Examinada la primera causal propuesta, encuentra la Sala que la opinión que el Magistrado efectuó sobre el asunto, fue expuesta en cumplimiento de deberes judiciales, pero en una actuación diferente, esto es, dentro del proceso de ejecución de penas que se adelanta contra Leopoldo Hernández Andrade, específicamente, en la decisión de 19 de julio de 2016 en segunda instancia que revocó la decisión de extinción de la sanción penal por prescripción de 2 de marzo de ese año, proferida por el Juez de Ejecución de Penas EDILBERTO BARÓN CALDAS, cuya determinación fue calificada como desacertada, cumpliéndose en principio con el presupuesto de procedencia excepcional.

De ahí que se proceda con el examen acerca de si esa opinión expuesta en la citada providencia se ocupó de alguno de los asuntos que ahora debe abordar el Magistrado LEONEL ROGELLES MORENO, esto es, la adecuación de la conducta del funcionario investigado BARÓN CALDAS al tipo de prevaricato por acción, así como el compromiso que dicho juicio de valor podría tener sobre su independencia e imparcialidad.

Para ello, téngase en cuenta que la decisión de extinción de la sanción penal por prescripción fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, al estimar errada la interpretación normativa que el juez de ejecución efectuó sobre el artículo 37 del Código Penal, porque tuvo en cuenta para efectos de contabilizar el término de la prescripción de la pena el tiempo en que el sentenciado estuvo en detención preventiva, cuando el mismo solo se computa, en caso de sentencia condenatoria, como parte cumplida de la pena.

En palabras de esa Corporación se indicó:

[P]ara la Sala surge desacertada la tesis del a quo y del no recurrente, en cuento, a partir de una singular interpretación del artículo 37 del Código Penal, considera que el lapso cumplido en detención preventiva por el sentenciado incide en la prescripción de la sanción penal, pues lo que señala la norma es que dicho término se computa como parte cumplida de la sanción privativa de la libertad, al punto que incluso aclara que este tiempo 'no se reputa como pena' y si ello es así, no puede tener incidencia en su prescripción². (Negrilla fuera de texto)

Insistió el Tribunal que lo adecuado por el juez de ejecución debió haber sido tener en cuenta que la sanción penal solo prescribe en el término fijado en la sentencia, que para el caso examinado es de «setenta y cinco (75) meses, que deben contabilizarse desde su ejecutoria, la cual se produjo el tres (3) de febrero de dos mil diez (2010); lo cual indica que la prescripción se cumplía el tres (3) de mayo del año en curso (...)». Luego, aseguró que «Hernández Andrade fue privado de la libertad el veintiocho (28) de abril del año en curso, con fundamento en la solicitud de extradición tramitada, a propósito de este proceso», para concluir que «es evidente que en este caso se produjo la interrupción de la prescripción de la sanción penal en el momento en que el sentenciado fue capturado con fines de extradición, por razón de la sentencia proferida por este Tribunal, aprehensión que se efectuó días antes de que se cumpliera el lapso requerido para la aludida prescripción³.

Fueron esas las consideraciones que expuso dicha Corporación para considerar «desacertada» la interpretación normativa del juez de ejecución de penas al resolver sobre la extinción de la sanción penal, porque considera que éste de manera inapropiada le dio un sentido equivoco al artículo 37 del Código Penal, contabilizando para efectos de la prescripción de la sanción penal el término de detención preventiva, cuyo lapso no hace parte de tal fenómeno, resultando equívoca la extinción de la pena reconocida.

Dicha argumentación no puede tenerse como un anticipo del criterio del Magistrado ROGELES MORENO respecto de la configuración del tipo de prevaricato que ahora le

corresponde examinar, cuando no se extrae que haya realizado un pronunciamiento trascendental sobre aspectos objetivos o subjetivos del tipo que comprometan su imparcialidad.

Así, obsérvese que calificó de manera genérica como equivocada la interpretación normativa del juez de ejecución de penas para declarar la extinción de la sanción penal, sin un señalamiento directo sobre su manifiesta contrariedad con la ley o algún ápice de arbitrariedad o capricho por parte del juez vigía, ni tampoco relación alguna frente a características de responsabilidad.

Siendo ello así, es claro que el funcionario judicial que declaró su impedimento no comprometió en absoluto, ni su objetividad, ni rectitud para conocer del asunto de preclusión que ahora lo convoca, se reitera, al extrañarse en la manifestación extraprocesal, a la que le atribuye la característica de sustancial y vinculante, un juicio de valor trascendental sobre la estructuración del punible o una posición previamente definida respecto de la actuación cuestionada al indiciado.

Lo anterior, es suficiente para declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado LEONEL ROGELES MORENO, respecto de la causal 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 examinada.

5. Igual suerte corre la causal 6° ibídem referida por el funcionario judicial impediendo, al ser claro que la misma no se actualiza en este caso, toda vez que al exigir que el funcionario haya participado dentro de la actuación, aquí el pronunciamiento por el que se declara impedido el Magistrado del Tribunal, tal como quedó anotado, se dio precisamente en un proceso diferente, esto es, dentro del proceso de ejecución de penas que se adelanta contra Leopoldo Hernández Andrade. De ahí, que tal manifestación no prospere.

Se dispondrá la devolución inmediata de las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá para que continúen su curso.

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

RESUELVE

Primero: Declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, doctor LEONEL ROGELES MORENO para conocer de este asunto.

Segundo: Devolver inmediatamente la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Tercero: Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sala de Decisión integrada por los Magistrados Patricia Rodríguez Torres
(Ponente), Leonel Rogeles Moreno y Marco Antonio Rueda Soto.

2 Folio 110 cuaderno No. 1 adjunto.

3 Folio 111 cuaderno No. 1 adjunto.