

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP3734-2014

Aprobado Acta No. 213

Bogotá, D.C., julio siete (07) de dos mil catorce (2014).

VISTOS

En los términos del artículo 103 de la Ley 600 de 2000, define la Sala lo concerniente al impedimento manifestado por los H. Magistrados de la Sala de Casación Penal, Drs. María del Rosario González Muñoz y Leonidas Bustos Martínez, para participar en la adopción del fallo de casación dentro del proceso que se adelanta a Sergio Manuel Hernández Gamarra.

SOPORTE DEL IMPEDIMENTO

Al amparo de las causales de impedimento previstas en los numerales 1º y 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, manifiestan los referidos Magistrados que se encuentran impedidos para adoptar el fallo de casación que corresponde a este trámite debido a que participaron en la decisión de 28 de octubre de 2009, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia, condenó a William Hernán Pérez Espinel por varios delitos contra la

administración pública y por el de concierto para delinquir.

Agregan que en dicha sentencia se analizó la responsabilidad de Pérez Espinel, quien en su entonces condición de Gobernador del departamento de Casanare suscribió los convenios interadministrativos 230/02 y 867/02 con el aquí procesado Sergio Hernández Gamarra que para la fecha se desempeñaba como rector de la Universidad de Cartagena, siendo este hecho el que justamente se le reprochó en las instancias a Hernández Gamarra y respecto del cual los Magistrados que se declaran impedidos, en el fallo de 28 de octubre de 2009, ya emitieron su concepto al descalificar dicha contratación, afirmando que se trató de un procedimiento ilegal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Las causales que aducen los H. Magistrados de esta Corporación son las siguientes:

«Artículo 99. Son causales de impedimento:

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

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso»

Los supuestos antes transcritos y que dan lugar al impedimento manifestado, se derivan del pronunciamiento que los dos H. Magistrados emitieron por los mismos hechos contra otro ciudadano, quien se acogió a la figura de la sentencia anticipada.

Frente a la primera de las causales aducidas por los H. Magistrados González Muñoz y Bustos Martínez se tiene dicho que:

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. (CSJ AP, 7 Mar. 2012, Rad. 36311).

En esa medida, la causal primera del artículo 99, no viene al caso que ahora nos concita, pues no se advierte que por el hecho de que dos de los Magistrados que componen la Sala, se pronunciaran en otra decisión sobre hechos iguales a los que deben ser estudiados en el fallo de casación, les surja interés en el resultado de dicho trámite porque de él se derive un perjuicio o un beneficio para ellos, además de que en la manifestación de impedimento, no se hizo señalamiento alguno en tal sentido.

Ahora bien, sobre la causal 4ª contenida en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000 contempla varios motivos que dan lugar a la configuración del impedimento, entre ellos, que el funcionario judicial "...haya dado su consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso", aspecto sobre el cual la Corporación ha indicado: (CSJ AP2845, 28 May 2014, rad 43254)

"(L)o que obliga a aceptar la circunstancia de inhibición es que el funcionario haya incurrido, con ocasión de sus funciones, en pronunciamientos anticipados acerca de aspectos sustanciales que ... constituyen auténticos actos de prejuzgamiento, que implican compromiso indiscutible de su criterio y pretenden su imparcialidad para resolver el asunto futuro" (CSJ AP 7 marzo 2007, Rad. No. 26853).

Es así que el impedimento previsto en dicha causal no sobreviene por el simple hecho de que el funcionario, en otro proceso, hubiere decidido la situación jurídica de un coprocesado, ya sea por la vía de la terminación anticipada del proceso o por el trámite ordinario, puesto que es menester analizar cada caso en orden a establecer si por razón de ese conocimiento anterior, ya emitió su concepto sobre un hecho o circunstancia que nuevamente es sometida a su consideración.

Así lo ha expresado la Sala en anterior ocasión:

Ahora bien, en cuanto se relaciona con "incompatibilidad funcional" al verificar juzgamientos sucesivos de unos coimputados, ha sido criterio constante de la Sala que en tales eventos es necesario que se vea comprometida "la garantía de imparcialidad del juez", es decir que no siempre que se produce la ruptura de la unidad de la actuación con ocasión de cualquier incidencia procesal, procede la declaratoria de impedimento.

Precisamente por ello corresponde en todos los casos hacer una evaluación específica de los hechos y la intervención concreta del funcionario en orden a establecer si efectivamente hubo o no concepto o análisis previo que ponga en tela de juicio la independencia o imparcialidad del juez, eventualidad que en últimas es la que realmente “contamina al funcionario” y puede llegar a afectar la independencia y la confiabilidad en la Administración de justicia.

Significa lo anterior que no cualquier actuación es la llamada a provocar su separación del proceso, sino sólo aquella que cuente con la capacidad para comprometer la objetividad y rectitud del funcionario. (CSJ AP, Abril 10 2013, rad. 40894)

Para el asunto objeto de estudio se tiene que a Sergio Hernández Gamarra se le atribuye el delito de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos, por haber tomado parte en calidad de contratista en los convenios interadministrativos 230/02 y 867/02 celebrados con la Gobernación del Casanare, cuyo procedimiento irregular fue reconocido por el entonces gobernador de ese departamento William Pérez Espinel, cuando aceptó cargos ante la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia, lo cual le mereció una condena anticipada emitida por esta Corporación en un proceso de única instancia en fallo de 28 de octubre de 2009.

En dicha decisión, además de concluirse que la aceptación de responsabilidad penal del procesado fue respetuosa de su debido proceso, se hicieron una serie de consideraciones encaminadas a soportar la culpabilidad de Pérez Espinel, no solo a partir de su declaratoria de responsabilidad, sino con base en medios de prueba allegados al proceso que daban cuenta de la materialidad de las varias conductas contra la administración pública que se le atribuyeron, entre ellas, la celebración de los convenios interadministrativos 230/02 y 867/02.

Sobre este específico acto, la Sala en la que participaron los H. Magistrados González Muñoz y Bustos Martínez, luego de hacer varias afirmaciones que daban cuenta de la irregularidad en dicha contratación, concluyó lo siguiente:

Conforme a lo expuesto es evidente que la Gobernación de Casanare representada por el Dr. William Hernán Pérez Espinel y la Universidad de Cartagena violaron la ley de contratación, en la medida que el contratista sirvió simplemente de intermediario entre la Gobernación y la compañía de ingenieros que habría de encargarse de la administración de los recursos del departamento, desconociendo que en la estructura de gobierno departamental contaba con los entes administrativos y financieros que por disposición legal debían asesorar en temas técnicos y jurídicos la contratación en todas sus etapas y en particular en la administración de los recursos destinados a los planes de inversión social. (Resaltado de la Sala)

Como se observa los Magistrados que ahora se declaran impedidos, ya expresaron su criterio en torno a la indebida conducta de Sergio Hernández cuando consideraron que careciendo de la capacidad para celebrar los convenios interadministrativos con la Gobernación del Casanare, los suscribió siendo el representante legal de la Universidad de Cartagena, subcontratando luego con otra empresa para que ejecutara la obra, lo cual fue calificado en su momento por la Sala Casación Penal de ese entonces, como violatorio de los principios que regulan la contratación con el Estado.

En este orden de ideas, como quiera que en este proceso se trata justamente de decidir el recurso de casación interpuesto por la defensa y la parte civil contra la decisión que condenó a Sergio Hernández Gamarra por su responsabilidad penal en los delitos de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos, por haber suscrito los convenios interadministrativos 230 y 867, cuestión respecto de la cual los H.

Magistrados que manifiestan su impedimento, ya expresaron su criterio en otra decisión judicial, es que deben ser separados del conocimiento del asunto en aras de garantizar la imparcialidad en la adopción del fallo que en derecho corresponda en el proceso que se sigue contra Sergio Hernández Gamarra.

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

RESUELVE

1. DECLARAR fundado, por la causal 4º prevista en el artículo 99 del Código Penal, el impedimento manifestado por los doctores María del Rosario González Muñoz y Leonidas Bustos Martínez, Magistrados de esta Corporación. En consecuencia, ordenar su separación del conocimiento de este asunto.

2. Contra esta determinación no procede recurso.

Cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria