

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP506 – 2016

Radicación No.: 47.472

Acta No. 25

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los Magistrados FABIO DAVID BERNAL, JOSÉ LUIS ROBLES TOLOSA y FERNANDO LEÓN BOLAÑOS, para conocer del proceso penal que cursa contra LUIS GERMÁN OSORNO CALERO, por la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento público.

HECHOS

Fueron reseñados por el Tribunal Superior de Bogotá, de la manera como a continuación se señala:

La actuación penal que hoy concita la atención de esta Sala, se adelanta en contra de

LUIS GERMÁN OSORNO CALERO, por los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento público, porque en su calidad de representante legal -gerente general- de la empresa Molinos del Cauca S.A., entre el 2 de enero de 1999 y el 4 de agosto de 2005, promovió ante la asamblea general de accionistas la restructuración de pagos conforme a las previsiones de la Ley 550 de 1999, dando a conocer la grave crisis económica que le impedía cumplir con obligaciones bancarias y proveedores, habiéndola admitido la Superintendencia de Sociedades, mediante acto administrativo número 155.2002.01123877.

No obstante, con posterioridad se estableció falseó la realidad contable porque sobrevaloró los activos por \$118.000.000.000,00 cuando en realidad eran \$62.000.0000, registrando cuentas por cobrar inexistentes, no estaba provisionada la totalidad de deudas y costos sin justificación. Por tal motivo, la Superintendencia de Sociedades en resolución 155-003833 del 1º de diciembre de 2005, sancionó al señor OSORNO CALENO con remoción del cargo porque los estados financieros a corte del 30 de junio de 2005, no estaban soportados legalmente y distorsionó la realidad de la empresa. El día 7 de abril de 2006, se inició la liquidación obligatoria de la empresa.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por los anteriores hechos, a causa de la compulsas de copias que hiciera la Superintendencia de Sociedades, el 15 de diciembre de 2011 ante el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía le formuló imputación a LUIS GERMÁN OSORNO CALERO como presunto coautor responsable del delito de fraude procesal en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado, con circunstancias de mayor punibilidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 453, 289 y 58 numeral 10 del Código Penal. Cargos que el procesado manifestó no aceptar.

En la misma audiencia, previa solicitud de la agencia fiscal, se decretó en contra de OSORNO CALERO medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

Presentado el escrito de acusación, el diligenciamiento fue asignado por reparto al Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá,² despacho que, el 19 de septiembre de 2012 instaló audiencia de formulación de acusación, en la cual, el abogado defensor del imputado solicitó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de imputación, por violación del derecho de defensa técnica de su representado³.

El juzgado cognoscente mediante decisión del 10 de abril de 2013 negó la pretensión invalidatoria formulada⁴. Decisión que a su vez fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 17 de junio siguiente⁵.

Acto seguido, el diligenciamiento fue asignado al Juzgado 1º Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento de Bogotá, despacho que el 28 de octubre de 2013 celebró audiencia de formulación de acusación, en la que se le endilgaron a LUIS GERMÁN OSORNO CALERO los mismos delitos ya imputados⁶.

Reasignada la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en desarrollo de la audiencia preparatoria, el 9 de noviembre de 2015 la defensa del acusado solicitó la ineficacia de los actos procesales por indebida vinculación de las víctimas al proceso, pedimento que fue despachado desfavorablemente⁷.

Apelada la anterior determinación, el proceso fue asignado por reparto a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los Magistrados FABIO DAVID BERNAL, JOSÉ LUIS ROBLES TOLOSA y FERNANDO LEÓN BOLAÑOS, quienes mediante auto del 14 de diciembre de 2015 manifestaron impedimento para conocer

del presente asunto, toda vez que, en pretérita ocasión conocieron del recurso de apelación incoado contra la sentencia condenatoria dictada contra MARÍA CRISTINA CUÉLLAR y ARMANDO TASCÓN, por los mismos hechos por los que aquí se procede.

Indicaron los magistrados que en tal providencia se reconoció al señor LUIS GERMÁN OSORNO CALERO como superior jerárquico de los allí sentenciados, en su calidad de representante legal y principal accionista de la empresa Molinos del Cauca S.A., confirmándose la decisión del juzgado a quo, en el sentido de condenar a MARÍA CRISTINA CUÉLLAR y a ARMANDO TASCÓN por la conducta punible de fraude procesal. Advierte la Sala que en dicha actuación se decretó también la cesación del procedimiento por el delito de falsedad en documento privado por prescripción de la acción penal.

Por tanto, en criterio de los funcionarios se fijó una postura jurídica con relación a las pruebas aportadas por el ente acusador, mismas que ahora serán el fundamento del nuevo juicio. En sus propias palabras: «en este caso se muestra comprometida nuestra imparcialidad para decidir en este asunto (...) pues repetimos, la intervención de esta Sala en la sentencia referida, implicó una opinión jurídica que se vincula de manera inescindible con el aspecto material de la actuación a examinar (...)»⁸.

Remitida la actuación al Despacho del Magistrado Ponente de la Sala que sigue en turno, mediante auto del 26 de enero de 2016 el impedimento formulado por los citados Magistrados se declaró infundado en razón a que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la causal invocada por los funcionarios no se acredita cuando «se examina la opinión o consejo emitido en ejercicio de funciones judiciales»⁹.

Así, explicó la Sala que respecto de este caso era desacertado sostener que se comprometía la imparcialidad de los Magistrados cognoscentes pues, además de que en el marco del sistema penal acusatorio, las decisiones deben proferirse de acuerdo con las pruebas debidamente practicadas en el curso del juicio oral, en este caso, «está claro que

los medios de convicción no son exactamente iguales a los aportados en el proceso surtido en contra de María Cristina Cuéllar Cárdenas y Armando Tascón [y], ni siquiera se conoce si las pruebas coinciden de alguna manera en una u otra actuación, por cuanto la audiencia preparatoria no se ha surtido en el asunto objeto de estudio»¹⁰.

Por consiguiente, se dispuso la remisión del asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano el impedimento formulado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los Magistrados FABIO DAVID BERNAL, JOSÉ LUIS ROBLES TOLOSA y FERNANDO LEÓN BOLAÑOS.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto por los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Bajo la égida del sistema penal acusatorio -artículo 5° Ley 906 de 2004-, se establece que los jueces deben proceder con objetividad en procura de la verdad y justicia, propósitos que demandan de parte de los funcionarios judiciales un obrar con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad en el asunto sometido a su consideración, lo que da fundamento a la consagración del instituto de los impedimentos y recusaciones establecido en los artículos 56 a 65 del Código de Procedimiento Penal, y se convierte en garantía fundamental para el debido proceso de los sujetos que en él intervienen.

En el presente asunto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los Magistrados FABIO DAVID BERNAL, JOSÉ LUIS ROBLES TOLOSA y FERNANDO LEÓN BOLAÑOS, se inhibió de conocer el asunto de la referencia con fundamento en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor es causal

de impedimento: «Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.» (Destaca la Sala).

Lo anterior, dicen los Magistrados, por haber conocido en pretérita ocasión del recurso de apelación incoado contra la sentencia condenatoria dictada contra MARÍA CRISTINA CUÉLLAR y ARMANDO TASCÓN, por los mismos hechos por los que aquí se procede.

En este sentido, sobre la causal de impedimento invocada, la Sala en providencia CSJ AP, 19 de agosto de 2009, Rad. 32418, precisó:

La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento -tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, “pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación.”

Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediente, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica.”¹¹

Además, en reciente decisión AP4240-2015 del 29 de julio de 2015, Rad. 46.068, la Corporación precisó:

(...) la opinión a que se refiere la norma, debe ser sustancial, vinculante y de fondo y no simplemente general y abstracta, al tiempo que se exige que dicha manifestación se refiera específicamente a determinaciones fácticas ligadas al marco de imputación, es decir, cuando haya anticipado juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación.

Es decir, no es cualquier opinión la que da lugar a la separación del funcionario judicial de un asunto, sino la que por su naturaleza y entidad llega a comprometer su imparcialidad y ponderación, por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir. (Destaca la Sala).

Bajo tales derroteros jurisprudenciales, en el presente caso no aprecia la Sala que los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, hayan anticipado conceptos sobre la responsabilidad de LUIS GERMÁN OSORNO CALERO. Lo único que se advierte es que, en el marco del proceso que por los mismos hechos se adelantó contra MARÍA CRISTINA CUÉLLAR y ARMANDO TASCÓN, los funcionarios advirtieron la presunta participación del aquí acusado por las pruebas testimoniales practicadas, empero en ningún momento dedujeron o hallaron demostrada su responsabilidad penal frente a dicho acontecer fáctico.

Valga enfatizar, en dicha actuación, ninguna referencia o consideración expusieron los Magistrados en torno a la tipicidad del delito o la responsabilidad penal del aquí acusado, esto es, en cuanto a que hubiese ejecutado una determinada conducta o a que la misma fuere típica, antijurídica o culpable.

Así, no hay que olvidar que con la causal de impedimento invocada lo que se procura es

garantizar la independencia e imparcialidad del juez; garantías que, como se anotó, sólo se pueden ver afectadas cuando se anticipan conceptos sobre aspectos precisos del caso, resultando sensato, en tales eventos, sustraerlo del conocimiento del asunto, en aras de preservar la garantía de un juez imparcial.

Sin embargo, tal hipótesis no se predica del caso sub examine, ya que no se puede afirmar que la independencia de los Magistrados se haya visto minada por las afirmaciones que plantearon con ocasión del proceso penal que cursó contra MARÍA CRISTINA CUÉLLAR y ARMANDO TASCÓN pues, por la naturaleza de éstas, no se puede concluir que los funcionarios hayan emitido ningún concepto de fondo que permita anticipar su percepción del asunto, menos aún, si en el momento se desconocen los elementos materiales probatorios con base en los cuales la agencia fiscal sustenta la acusación pues, la celebración de la audiencia preparatoria se encuentra en curso.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar infundado el impedimento manifestado por los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá y dispondrá la devolución inmediata de las diligencias 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 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los Magistrados FABIO DAVID BERNAL, JOSÉ LUIS ROBLES TOLOSA y FERNANDO LEÓN BOLAÑOS, para conocer del proceso penal que cursa contra LUIS GERMÁN OSORNO CALERO.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para lo de su cargo.

TERCERO: Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta No. 3. Folios 189 - 193.

2 Carpeta No. 4. Folios 1 -15.

3 Ibíd. Folios 26 - 28.

4 Ibíd. Folios 134 - 146.

5 Ibíd. Folios 188 - 197.

6 Ibíd. Folios 204 -205.

7 Ibíd. Folios 230 - 232.

8 Cuaderno Tribunal. Folio 16.

9 Ibíd. Folio 31.

10 Ibíd. Folio 32.

11 C. S. de J., Sala de Casación Penal, Autos de 19 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2002, Rad. 19.587, y 3 de septiembre de 2002, Rad. 19.756, entre otros.