

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

AP7691-2016

Radicación No. 49217

Aprobado en acta No. 353

Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre el impedimento manifestado por DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO, Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, para conocer de la actuación adelantada en contra de ÁLVARO PACHECO ÁLVAREZ por el delito de concierto para delinquir.

HECHOS

Fueron consignados en la resolución de acusación de la siguiente manera:

[C]on fundamento en las imputaciones de testigos que señalan las presuntas relaciones

del mencionado Congresista con miembros del Frente Caquetá ("FC") de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá ("ACCU") y el frente Sur Andaquies del Bloque Central Bolívar ("FSA-BCB"), que hicieron presencia en el Departamento del Caquetá desde 1997 hasta 2001, el primero, y desde 2001 hasta 2006 el segundo, puesto que concurrió a diversas reuniones con miembros de esas organizaciones en las cuales se habría acordado su colaboración desde cuando se desempeñó como Director de Tránsito Departamental y Alcalde de Florencia (Caquetá), a través de gestiones que habría cumplido para legalizar documentos de vehículos que la organización conseguía ilegalmente; destinar aportes de la Alcaldía para el grupo armado ilegal e incidir en las fuerzas armadas para evitar acciones en contra del mismo, a cambio de que éste arremetiera contra milicianos de la guerrilla y extorsionistas que azotaban la región, según solicitud expresa de parte del procesado, al igual que para obtener su colaboración cuando aspiró a la Cámara de Representantes en 2006 y a la Gobernación en el 2007, pese a no salir elegido en las campañas.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 19 de marzo de 2015 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia - Caquetá profirió sentencia absolutoria a favor de ÁLVARO PACHECO ÁLVAREZ por el delito de concierto para delinquir. Decisión apelada por la Fiscalía.
2. Arribada la actuación a la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior de Florencia, fue asignada al Magistrado MARIO GARCÍA IBATÁ, quien radicó proyecto de decisión, sin embargo, el 4 de octubre de 2016, la Magistrada DIELA H.L.M. ORTEGA manifestó su impedimento para actuar, con fundamento en la causal 1ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, esto es «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».

Precisó que el procesado funge actualmente como gobernador del departamento de Caquetá y su hijo LUIS CARLOS RODRÍGUEZ ORTEGA, está vinculado desde el 13 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2016 con el Departamento, mediante un contrato de prestación de servicios, para apoyar la gestión y ejecución del cobro persuasivo y coactivo de multas por infracciones de tránsito, lo que devela un interés de su descendiente por las resultas del proceso, situación que a su juicio también compromete su imparcialidad.

3. El 26 de octubre de 2016, la Sala de decisión rechazó el impedimento manifestado por su homóloga aduciendo que no se advierte un interés actual y directo por parte de la Magistrada y de su hijo en la adopción de la decisión por el simple vínculo contractual, más cuando no existe soporte que respalde su manifestación ni demuestre el interés que le asiste a ella o a su descendiente.

En consecuencia, al negar la manifestación de impedimento de su homólogo, dispuso remitir el diligenciamiento a esta Sala.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer de este asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, como quiera que se trata del impedimento manifestado por una Magistrada del Tribunal Superior de Florencia.

2. Conviene precisar que el instituto del impedimento fue consagrado para salvaguardar el derecho a ser juzgado por un Juez imparcial, que actúe con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad, en cada actuación que se somete a su conocimiento. Siendo esta prerrogativa un componente del debido proceso.

En ese sentido, la finalidad de este mecanismo es garantizar que el funcionario judicial no se encuentre afectado por factores externos que puedan viciar su parcialidad al

momento de resolver determinado asunto, y en caso que ello se presentara, le corresponde apartarse cuando alguna de las causales taxativamente señaladas se acredite.

3. En el caso en estudio, la Magistrada DELIA H.L.M. ORTEGA manifestó su impedimento para actuar, con fundamento en la causal 1º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, esto es «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», al advertir que su hijo suscribió un contrato de prestación de servicios con la gobernación de Caquetá, para apoyar la gestión y ejecución del cobro persuasivo y coactivo de multas por infracciones de tránsito, lo que en su criterio denota el interés que a su descendiente le asiste en las decisiones que puedan adoptarse respecto de quien actualmente funge como Gobernador de ese departamento, y de contera su imparcialidad para adoptar cualquier decisión como funcionaria judicial.

Sobre la causal en comento, ha sostenido esta Corporación (CSJ AP6763-2015):

[N]o opera por la simple verificación del nexo parental, sino que es necesario que se acredite, con suficiencia, el interés directo o indirecto -patrimonial, intelectual o moral-, que concurre en el consanguíneo o en la pareja, capaz de perturbar la imparcialidad u objetividad del funcionario judicial al resolver el asunto sometido a su consideración, el cual debe ser actual, cierto, concreto y trascendente.

En ese sentido, cuando el funcionario judicial advierte comprometida su imparcialidad, no basta con indicar el nexo de consanguinidad existente, pues debe demostrar la concurrencia de ciertos presupuestos, así ha considerado la Sala (CSJ AP67637-2015; CSJ AP, 13 ago. 2003, rad. 21.225; CSJ AP, 25 feb. 2004, rad. 22.016, CSJ AP, 11 oct. 2013, rad. 41.743):

i) Una expectativa tangible, de obtener un provecho derivado de la decisión a adoptar en el

proceso.

ii) La ventaja o utilidad, de la cual gozará 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.

iii) el beneficio particular de naturaleza patrimonial, intelectual o moral.

iv) en el interés subjetivo y parcializado deben concurrir las características de actualidad, pertinencia, concreción, certidumbre y trascendencia.

3.1 En la presente actuación obra certificación expedida por el jefe de Recursos Humanos de la Gobernación de Caquetá en la que indica que ÁLVARO PACHECO ÁLVAREZ fue elegido popularmente como primer mandatario departamental para el periodo comprendido entre el año 2016 al 2018, así como también se allega la respectiva acta de posesión de 28 de diciembre de 2015 (fl. 13-15, C. Tribunal)

De otra parte, refiere la Magistrada DIELA H.L.M. ORTEGA que su hijo está vinculado con la gobernación de Florencia por medio de un contrato de prestación de servicios desde el mes de mayo de la presente anualidad hasta el 31 de diciembre de 2016.

Ahora, es innegable que a la Magistrada y su hijo -contratista de la Gobernación de Florencia- se encuentran vinculados dentro del primer grado de consanguinidad, grado previsto por el legislador en la causal impositiva en comento.

Aunado a ello, existe la expectativa tangible que le sobreviene a la funcionaria judicial y a su hijo frente a cualquier determinación que se adopte en el proceso que se sigue en contra del hoy gobernador, pues como ordenador del gasto tiene la posibilidad de incidir en la contratación pública, más cuando de la fecha de vinculación del descendiente de la Magistrada -mayo de 2016- se aprecia que en la actual administración se

suscribió el contrato de prestación de servicios del que éste es beneficiario y cuya culminación está dada para el 31 de diciembre de 2016, existiendo la expectativa razonable de la renovación.

Sin duda alguna, a la Magistrada y su núcleo familiar le asiste un especial interés en las decisiones que se adopten respecto de la persona que como representante legal del departamento le ha brindado a su descendiente, pues ellas tendrán repercusiones directas en su estabilidad económica.

Además, si el instituto del impedimento está erigido como un mecanismo para purgar la administración de justicia de cualquier manto de duda sobre la adopción de las decisiones y así aprestigiar a la misma, es clara la necesidad de apartar del conocimiento de un asunto a una funcionaria judicial con interés en garantizar la estabilidad financiera de su hijo, la que se podría ver afectada con las decisiones que en el presente caso se adopten.

Corolario de lo anterior al verificarse el interés actual y cierto de la Magistrada y su hijo en la situación jurídica del actual gobernador de Florencia, resulta procedente declarar fundado el impedimento que bajo esa premisa se ha fundado.

4. Finalmente, debe precisarse que en esta oportunidad no le compete a la Sala efectuar algún pronunciamiento sobre la autoridad que debe conocer de la actuación penal que se sigue en contra de ÀLVARO PACHECHO ÀLVAREZ, pues en el trámite de los impedimentos, le está vedado a la Sala pronunciarse sobre aspectos diferentes a las situaciones que pueden afectar la ecuanimidad del servidor judicial.

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

RESUELVE

DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO, Magistrada del Tribunal Superior de Florencia, para conocer las presentes diligencias. En consecuencia, remítase la actuación a la Sala Tercera de Decisión de dicha Corporación para que se continúe con la actuación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Comuníquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria