

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP146-2019

Radicado n.º 54382

(Acta n.º 15)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala se pronuncia sobre el impedimento manifestado por la Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Doctora Cándida Rosa Araque de Navas, para asumir el conocimiento de la actuación adelantada en contra de KERLIN HERRERA NEIRA, MARIO ALFONSO BERNAL TORRES y JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En contra de Esperanza del Pilar Perico Prieto, Teresa Montañez Acevedo, KERLIN HERRERA REINA, MARIO ALFONSO BERNAL TORRES Y JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ se adelanta el proceso penal del radicado 150016000133201200431, por la posible comisión de los delitos de peculado por apropiación, asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, acceso abusivo a un sistema informático, falsedad ideológica en documento público y cohecho por dar u ofrecer, siendo víctima la Lotería de Boyacá.

El 27 de abril de 2015, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Tunja, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ocasión en la que Esperanza del Pilar

Perico Prieto aceptó la coautoría de los delitos de peculado por apropiación, asociación para la comisión de un delito contra la administración pública y acceso abusivo a un sistema informático, al paso que KERLIN HERRERA REINA y MARIO ALONSO BERNAL TORRES aceptaron parcialmente los cargos imputados, mientras que JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ no se allanó a ningún delito.

El 28 de abril de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad, Teresa Montañez Acevedo aceptó ser coautora del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo con el delito de falsedad ideológica en documento público y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

Como consecuencia de lo anterior sucedió la ruptura de la unidad procesal, de manera que por aceptación total de cargos de las procesadas Esperanza del Pilar Perico Prieto y Teresa Montañez Acevedo se dio apertura al radicado 150016000000201500022; para KERLIN HERRERA REINA y MARIO ALONSO BERNAL TORRES se asignó el número 150016000000201500023 por aceptación del delito de peculado por apropiación, mientras que se conservó el radicado matriz para los cargos no aceptados, esto es, el 15001600133201200431, con respecto a JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ por los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, y a KERLIN HERRERA REINA y MARIO ALONSO BERNAL TORRES por los delitos de cohecho por dar u ofrecer y de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

En sentencia del 29 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja condenó a Esperanza del Pilar Perico Prieto y a Teresa Montañez Acevedo por los cargos aceptados, dentro del radicado 150016000000201500022, decisión que fue impugnada por el defensor de la primera y coadyuvada por la misma procesada.

Asignadas las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Penal-, el 10 de mayo de 2017, con ponencia del magistrado José Alberto Pabón Ordóñez, en compañía de Cándida Rosa Araque de Navas y Édgar Kurmen Gómez, se resolvió confirmar en su integridad la decisión recurrida.

En el proceso del radicado 150016000000201500023, el 13 de noviembre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja dictó sentencia condenatoria en contra de MARIO ALFONSO BERNAL TORRES y KERLIN HERRERA REINA como intervinientes responsables del delito de peculado por apropiación. Fallo que tras ser apelado por los procesados, fue confirmado en su integridad por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal de ese distrito judicial conformada por los magistrados Édgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y José Alberto Pabón Ordóñez, el 14 de septiembre de 2017.

Como quiera que en el proceso de la radicación 15001600133201200431 MARIO ALFONSO BERNAL TORRES y KERLIN HERRERA REINA aceptaron los cargos imputados únicamente en punto al delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, el 5 de julio de 2017, el Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento de Tunja profirió sentencia condenatoria en su contra.

Por tanto, bajo el radicado en mención continuó el trámite ordinario para JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ por los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, y para KERLIN HERRERA REINA y MARIO ALONSO BERNAL TORRES por el delito de cohecho por dar u ofrecer. En desarrollo de ese trámite, el 5 y 6 de septiembre de 2018, en curso de la audiencia preparatoria, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Tunja admitió y negó la práctica de ciertas pruebas, decisión que fue apelada por los procesados.

El 24 de octubre de 2018, los magistrados de la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, doctores Édgar Kurmen Gómez, Luz Ángela

Moncada Suárez y José Alberto Pabón Ordóñez, se declararon impedidos para conocer del asunto, con fundamento en la cuarta causal del artículo 56 del C.P.P.

Por consiguiente, la magistrada Cándida Rosa Araque de Navas, mediante oficio del 29 de octubre siguiente solicitó a la Presidencia de la Sala Penal de esa Corporación la designación de dos conjuces para conformar la Sala de decisión.

Tras ser elegidos los doctores Germán Rojas Garavito y Oscar Fernando Torres Vegas, según acta de sorteo de conjuces nº. 0004/18 del 29 de octubre de 2018, la magistrada Cándida Rosa Araque de Navas, en escrito del 13 de noviembre de 2018, también se declaró impedida para conocer la actuación, invocando para el efecto la causal prevista en el artículo 56, numeral 1.º, en sustento de la cual adujo que al dirimir el impedimento manifestado por los magistrados Edgar Kurmen Gómez, Luz Ángela Moncada Suárez y José Alberto Pabón Ordóñez advirtió que Esperanza del Pilar Perico Prieto, condenada en proceso abreviado, es pariente suya en el cuarto grado de consanguinidad en línea colateral y “por obvias razones le asiste interés a dicha implicada en la presente actuación procesal”.

Frente a esta manifestación, la Sala de Decisión Penal de dicha Corporación conformada por conjuces, el 28 de noviembre de 2018, declaró fundado el impedimento señalado por los doctores Kurmen Gómez, Moncada Suárez y Pabón Ordóñez, como quiera que al resolver la impugnación de la sentencia condenatoria proferida contra KERLIN HERRERA REINA y MARIO ALFONSO BERNAL TORRES, dentro de la radicación 150016000000201500023, hicieron valoraciones probatorias, al punto de comprometer su criterio en aspectos sustanciales.

No obstante, en cuanto a la magistrada Cándida Rosa Araque de Navas asumieron una postura diversa, dado que la funcionaria en mención debió declarar su impedimento cuando, como parte de la Sala de Decisión conformada también por los doctores José Alberto Pabón Ordóñez y Edgar Kurmen Gómez, se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito que condenó a su

pariente Esperanza del Pilar Perico Prieto.

Entonces, como la manifestación de impedimento no se realizó en esa oportunidad sino cuando se surtía el trámite de apelación de las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria realizada en el proceso penal seguido contra KERLIN HERRERA REINA, MARIO ALFONSO BERNAL TORRES y JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ, procesados con los que la magistrada Cándida Rosa Araque de Navas no tiene parentesco alguno, concluyeron que se desvirtuaba el fundamento de la causal invocada.

Por último, dispusieron el envío de las diligencias a esta Colegiatura, para dirimir de plano el asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como el presente proceso se rige por la Ley 906 de 2004, los impedimentos deben tramitarse en la forma indicada por el artículo 58 A, adicionado a dicho cuerpo normativo por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010 que, en lo pertinente, dispone:

Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva, (...). Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la Sala rechazare el impedimento, la decisión de ésta lo obligará. En caso de aceptarlo se sorteará un conjuez, si a ello hubiere necesidad.

2. El motivo impediante alegado se encuentra previsto en el artículo 56-1 de la Ley 906 de 2004, de la siguiente manera:

Causales de impedimento. Son causales de impedimento: (...) 1. 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.

3. Así, surge indispensable concluir que la finalidad buscada por el legislador al contemplar como causal de impedimento el parentesco dentro de determinado grados, no es otra cosa que la de salvaguardar al máximo la absoluta independencia con que los funcionarios deben resolver los asuntos sometidos a su consideración.

De ahí que la Sala haya puntualizado, acerca de esta causal de impedimento, que constituye aquella “expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no solo de índole patrimonial sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tomando imperiosa su separación del proceso” (CSJ AP, 2 Dic 2008, Rad. 30889).

Hecha esta salvedad, ha de recordarse que las circunstancias constitutivas de impedimento o recusación se estatuyeron en desarrollo del principio de imparcialidad, con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico es ajeno a cualquier interés distinto al de la recta administración de justicia.

Por tanto, la manifestación de impedimento debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la convergencia de alguna de las causales que de manera taxativa consagra la ley para negarse a conocer de un determinado asunto y, por lo mismo, debe estar soportada en los cauces de la buena fe, ya que el instituto no debe servir para entorpecer o dilatar el transcurso normal del proceso penal o para sustraerse, indebidamente, de la obligación de decidir.

3. Bajo esta perspectiva, la Sala advierte infundados los motivos esbozados por la

Magistrada Cándida Rosa Araque de Navas, debido a que, como lo anotaron los conjuces de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja disidentes con su postura, la relación de parentesco que invoca en sustento de la causal que se predica respecto de Esperanza del Pilar Perico Prieto, quien fue juzgada y condenada en el proceso penal de la radicación 150016000000201500022, mas no de KERLIN HERRERA REINA, MARIO ALONSO BERNAL TORRES o JORGE ENRIQUE SOTELO PÁEZ, procesados en distinto radicado, el 15001600133201200431, en el cual se presentó la apelación de las decisiones probatorias adoptadas por el juez cognoscente en audiencia preparatoria, trámite en el cual la citada funcionaria manifestó el impedimento.

Ahora, es preciso reiterar que el interés a que hace referencia la norma es el provecho, la utilidad o la ventaja de orden material o moral que la persona pueda obtener según sean los resultados del proceso que presumiblemente influya en el ánimo del fallador con menoscabo de la independencia o imparcialidad que debe presidir toda actuación procesal.

Por tanto, como la situación jurídica de la procesada Esperanza del Pilar Perico Prieto ya fue definida en sentencia condenatoria del 29 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja y confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, aun siendo integrante de esa célula la doctora Cándida Rosa Araque de Navas, la Corte no advierte ningún provecho o interés que para la señora Perico Prieto pueda derivarse del hecho de que el presente asunto sea conocido por la mencionada Magistrada y que sea un obstáculo para cumplir su deber de manera imparcial.

De otro lado, también se observa que la Magistrada no manifestó las razones por las cuales considera que la circunstancia anunciada puede afectar su imparcialidad e independencia para continuar el trámite del recurso de apelación contra las decisiones probatorias adoptadas en la audiencia preparatoria de 5 y 6 de septiembre de 2018 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja. De hecho, en sustento de la causal se limitó a aseverar,

sin más, que “por obvias razones le asiste interés a dicha implicada en la presente actuación procesal”.

Frente a este punto vale destacar, como lo ha dicho la Corte, que no basta con indicar la existencia de la causal en la cual se basa la solicitud de separación del conocimiento del proceso, sino que se hace indispensable que quien haga la manifestación “exprese con precisión las razones por las cuales considera que se halla en el supuesto de hecho de la causal, con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento” (CSJ AP, 2 Dic 2008, Rad. 30889), deber que no puede soslayarse aun cuando para quien manifiesta el impedimento sean evidentes las razones.

4. Los anteriores argumentos son suficientes para que la Corte proceda a declarar infundado el impedimento manifestado por la doctora Cándida Rosa Araque de Navas y a disponer, en consecuencia, la remisión inmediata del expediente para que se continúe con el trámite de rigor.

Por lo tanto, al no advertirse la configuración de la causal invocada, así se declarará.

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

RESUELVE

DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la doctora Cándida Rosa Araque de Navas. En consecuencia, remítanse las diligencias al Tribunal de origen para que prosiga con la actuación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Comuníquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria