

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP2936-2019

Radicación No. 55578

(Aprobado acta No. 180)

Bogotá D. C., veinticuatro (24) julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Correspondería a la Sala pronunciarse sobre el impedimento manifestado por los magistrados Manuel Fidencio Torres Galeano, Lia Cristina Ojeda Yepes y Víctor Ramón Diz Castro, integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, para llevar a cabo la audiencia de juicio oral en el proceso seguido contra José José De Los Ríos Cabrales, por el concurso de prevaricatos por acción, si no se observara que carece de competencia para ello.

ANTECEDENTES

1.- El 17 de julio de 2017, la Fiscal Sesenta y Nueve Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito, adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción presentó escrito de acusación contra José José De Los Ríos Cabrales, por el concurso homogéneo de prevaricato por acción agravado, de conformidad con los artículos 413 y 415 del Código Penal.¹

El aspecto fáctico dado a conocer en el libelo acusatorio consistió en que el 8 de mayo de 2017, el mencionado, en calidad de Juez Segundo Penal Municipal de Montería, de manera irregular, concedió el amparo de hábeas corpus solicitado a través de las respectivas acciones por José Miguel De Moya Hernández, alias «Chirimoya», y Francisco Andrés Ospina Martínez, alias «Carita», presuntos integrantes de la organización denominada «El Clan del Golfo», que están siendo juzgados por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, extorsión y tráfico de sustancias estupefacientes, en los procesos con radicaciones 230016000000201700063 y 23001600000020160115, en su orden.

2.- La actuación correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, autoridad ante la cual se formuló acusación² y celebró audiencia preparatoria,³ el 10 de agosto de 2017 y 7 de febrero de 2018, respectivamente.

El 18 de marzo de 2019, en la oportunidad prevista para dar inicio al juicio oral, José José De Los Ríos Cabrales recusó a los doctores Manuel Fidencio Torres Galeano, Lia Cristina Ojeda Yepes y Víctor Ramón Diz Castro, con base en las causales 1ª y 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, por cuanto el hoy procesado promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo a través del cual la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería negó reintegrarlo al cargo de Juez Segundo Penal Municipal de Montería, de cuyo ejercicio fue suspendido con ocasión de la medida de aseguramiento impuesta el 24 de mayo de 2017, la cual, el interesado destacó, perdió vigencia.

3.- Los magistrados manifestaron que no procedía la recusación formulada, toda vez que ésta se da «cuando habiendo una causal de impedimento, el juez, en este caso colegiado, no manifiesta su impedimento una vez lo conoce, en estos momentos, y lo dijimos cuando instalamos la audiencia, nos enteramos en el día de hoy minutos antes de entrar a la audiencia de la existencia de esa demanda en curso que si bien formalmente no es una

demanda porque no se ha presentado ante el contencioso ya de hecho en estos momentos al Tribunal se le tiene como parte».

En ese orden, dada la naturaleza subsidiaria de dicho mecanismo⁴ y hasta ese instante los doctores Manuel Fidencio Torres Galeano, Lia Cristina Ojeda Yepes y Víctor Ramón Diz Castro advirtieron que podría darse una circunstancia que conlleve su separación del proceso, procedieron a declararse impedidos para conocer de la actuación, por considerar configuradas las causales previamente enunciadas -1ª y 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004-.

Concretamente, expresaron:

Consideramos que la sala, el Tribunal en particular es parte en ese proceso que se empieza a ventilar desde ya y por tanto la causal 4ª del artículo 56 del Código Procesal Penal, esto es, ser parte dentro de un proceso se configura en este caso, por ello la Sala tomó la decisión de conjuntamente manifestar el impedimento en virtud de ello. Así pues se procederá a nombrar una Sala de Conjueces para que estos decidan si admiten o no el impedimento manifestado y si ello es así continuara esa Sala de Conjueces conociendo del asunto y en el evento de que no acepten nuestro impedimento será la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, la que definirá el tema

(...)

... el Tribunal no es parte pero también hay que agregar sin lugar a dudas que de acuerdo al numeral 1º del artículo 56 no solamente al 4º como lo planteo el doctor José José De Los Ríos, hasta cierto punto el Tribunal tendría algún interés en ese tema dado que en el evento de prosperar las acciones hasta ahora que se inicia podría eventualmente, inclusive, de ser condenado el Estado y la Rama Judicial repetir contra los magistrados del Tribunal y la Sala Penal de este Tribunal hace parte del Tribunal Superior de Montería que es una expectativa, sí, pero que de cierto punto hay una expectativa de un interés en esa eventual demanda,

por ello la decisión adoptada que no podríamos modificar tampoco porque es tarea de los conjuces, se mantiene en cuanto a que manifestamos nuestro impedimento que no es exactamente porque el tribunal se vaya a constituir en parte, sino además del interés que eventualmente pueda tener de las resultas de aquel proceso, deviene la causal del numeral 1° también.5

4.- En virtud de lo anterior, la actuación fue remitida a la Sala de Conjuces de dicha Corporación, con el fin de que expresaran lo pertinente frente a lo antes manifestado.

Efectuada la asignación respectiva, el 10 de junio de 2019 los doctores John Gilbert Usta Salcedo, Reynaldo De Los Reyes Ruiz Villadiego y Rafael Calixto Mendivil Guzmán no aceptaron el referido impedimento, siendo importante precisar que el análisis realizado se ciñó, únicamente, a la causal 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, para concluir:

... [E]n torno al precedente impedimento, se hizo un análisis tanto de la causal planteada como de las pruebas en las cuales se fundamenta la misma, observando que al expediente se allega por parte del encartado doctor José De Los Ríos una citación a audiencia de conciliación, que si bien es cierto, se constituye como requisito de procedibilidad para promover ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; no es menos cierto, que la misma en sí no constituye la acción propiamente dicha, para efectos de concluir que existe la calidad de contraparte entre quienes se declaran impedidos y el encartado.

Evidentemente, se está teniendo la posibilidad de una futura acción contencioso como el fundamento del impedimento, lo que a criterio de esta Sala, no se acompasa con la causal planteada, pues a la fecha no existe medio probatorio veraz, que acredite la calidad de contrapartes entre quienes integran la Sala Penal y quien figura como encartado en la presente causa y siendo ello así, un hecho futuro e incierto, que no se ve reflejado

probatoriamente en el proceso, no amerita la prosperidad de aquella.⁶

Finalmente, el expediente fue remitido a esta Corporación para que se decida la problemática planteada.

CONSIDERACIONES

1.- Sería del caso que la Corte entrara a resolver sobre el impedimento manifestado por los magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería; no obstante, se advierte que carece de competencia para ello.

2.- De acuerdo con el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, cuando el impedimento es presentado por un miembro de la Sala de Decisión de un Tribunal, es competencia de los demás que la conforman indicar si acogen o no las razones expuestas por el funcionario; en el evento afirmativo, el asunto será reasignado al magistrado que sigue en turno, y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer, de lo contrario el diligenciamiento deberá remitirse a esta Corporación para que se zanje la controversia.

3.- Según se indicó en el acápite precedente, los magistrados del Tribunal Superior de Montería, Manuel Fidencio Torres Galeano, Lia Cristina Ojeda Yepes y Víctor Ramón Diz Castro, se declararon impedidos para continuar con la actuación seguida contra José José De Los Ríos Cabrales, por el concurso de prevaricatos por acción, agravado, de conformidad con las causales 1ª y 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, cuyo contenido es el siguiente:

1° Que el funcionario judicial... tenga interés en la actuación procesal.

4° Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos...

Sin embargo, la Sala de Conjuces, encargada de pronunciarse sobre lo expresado por los titulares, sólo se refirió a la última causal reseñada, sin sopesar los argumentos esgrimidos por los funcionarios con relación al motivo impediante previsto en el numeral 1 del citado artículo, cuyos presupuestos son diferentes a los contenidos en el ordinal 4°.

Ante ese panorama, es claro que no se ha llevado a cabo un estudio íntegro de la problemática planteada, en cuanto a aceptar o rechazar las razones expuestas por los mencionados magistrados para ser apartados del conocimiento del proceso adelantado contra José José De Los Ríos Cabrales.

En ese orden, no ha cobrado vigencia la regla contenida en el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, consistente en que «si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia» para que se resuelva de plano la cuestión, por consiguiente, la Sala se abstendrá de resolver el impedimento en mención.⁷

En su lugar se ordenará remitir el diligenciamiento a la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería con el fin de que proceda a emitir pronunciamiento de fondo frente a la causal de impedimento consagrada en el ordinal 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

1°.- ABSTENERSE de resolver el impedimento planteado por los magistrados Manuel Fidencio Torres Galeano, Lia Cristina Ojeda Yepes y Víctor Ramón Diz Castro, integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°.- REMITIR la actuación a la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, para lo de su cargo.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 1 - 11 cuaderno anexo contentivo del escrito de acusación.
- 2 Folio. 28 Cuaderno No. 1 del Tribunal.
- 3 Folio. 138 ibídem.
- 4 CSJ AP1229-2019 del 3 de abril de 2019, Rad. 52829.
- 5 Audiencia del 18 de marzo de 2019, récord 47:40 - 50:35.
- 6 Folio. 166 Carpeta No. 2 del Tribunal Superior de Distrito Judicial.
- 7 CSJ AP691-2019 del 27 de febrero de 2019, Rad. 54430.
- 9