

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP1204-2019

Radicación n.º 105718

Acta 184

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Sala el impedimento manifestado por una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, para conocer la solicitud de incidente de desacato propuesto por JULIO ROJAS ORTIZ por el presunto incumplimiento del fallo de tutela dictado el 26 de octubre de 2017 por esta Corporación.

HECHOS:

JULIO ROJAS ORTIZ promovió acción de tutela contra el Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal (Tolima).

La pretensión constitucional se encaminó a dejar sin efecto el auto del 27 de julio de 2017 emitido por el Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal, que precluyó la investigación penal seguida contra Pedro Nel Rojas Ochoa, pero se abstuvo de pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho a la víctima, desconociendo lo previsto en los artículos 22 y

101 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

Surtido el trámite correspondiente, mediante fallo del 11 de septiembre de 2017 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo.

La decisión fue impugnada y en providencia del 26 de octubre de 2017 esta Sala la revocó y amparó el derecho al debido proceso de JULIO ROJAS ORTIZ. En consecuencia, ordenó al despacho accionado que dentro de los 10 días siguientes a la notificación del pronunciamiento, emitiera auto adicional, a través del cual realizara el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 12 de junio de 2019, el accionante informó que se incumplió el mandato judicial y solicitó dar trámite al incidente de desacato.

Por auto del 13 de junio de 2019 los doctores Julieta Isabel Mejía Arcila, María Mercedes Mejía Botero y Héctor Hugo Torres Vargas, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué se declararon impedidos para conocer de dicho asunto, de conformidad con el numeral 11 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto el 1° de abril de 2019 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura abrió investigación disciplinaria en su contra por queja instaurada por JULIO ROJAS ORTIZ, por las actuaciones surtidas dentro del trámite de acción constitucional.

Las diligencias fueron asignadas a la Magistrada María Cristina Yepes Avivi, quien a través del auto del 20 de junio de 2019 aceptó el impedimento presentado por sus compañeros. Al día siguiente, dentro del mismo trámite, la doctora Yepes Avivi manifestó su impedimento, con base en la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Explicó que integró «la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que confirmó el auto del 28 de noviembre de 2017 proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de El Espinal, con el que [ese funcionario] dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 26 de octubre de 2017 y que fue decidido en acta # 272 [del 20 de abril de 2018]».

Ahora bien, dicho impedimento no fue aceptado por su compañero el Magistrado Ivanov Arteaga Guzmán, al estimar que no se configuró la causal invocada porque, si bien, la providencia del 20 de abril de 2018 es producto de la orden constitucional adoptada por el órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, se examinó lo pertinente al restablecimiento del derecho de quien se reputó como víctima y, si fue el caso, sobre la cancelación de los registros obtenidos de manera fraudulenta, pero no sobre el cumplimiento del fallo de tutela.

En consecuencia, ordenó el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que dirima de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del inciso 1º del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto, pues se trata de la manifestación que hace una Magistrada de Tribunal Superior, luego de haberse agotado el trámite.

Sea lo primero señalar que la Sala de Casación Penal ha precisado que «cuando se invoca una causal de impedimento, es menester que el funcionario judicial, además de señalar con precisión en cuál de ellas apoya su solicitud, exprese con claridad las razones que lo llevan a solicitar su separación del proceso, con indicación de su alcance y contenido, ya que una motivación insuficiente puede llevar al rechazo de la declaración» (CSJ AP, 24 de febrero de

2010, Rad. 33641).

La causal que invoca la Magistrada María Cristina Yepes Avivi es la contenida en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, según la cual, se configura el impedimento cuando «el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere Participado dentro del proceso (...)», también prevista en el numeral 2º del precepto 141 del Código General del Proceso, que refiere a quien hubiere «conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, (...)».

Ahora bien, revisada la actuación se advierte que el accionante busca el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela de segunda instancia emitida por esta Sala, por cuyo medio se le ordenó al Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal que emitiera auto adicional, a través del cual realizara el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, cuestión resuelta desfavorablemente a los intereses de JULIO ROJAS ORTIZ mediante auto del 28 de noviembre de 2017.

Inconforme con esa decisión la parte actora la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en la que participó la Magistrada María Cristina Yepes Avivi, la confirmó, lo cual resulta relevante para determinar el fondo de la queja del incidente de desacato, teniendo en cuenta que en dicha providencia se descartaron posibles falencias ocurridas al interior de la actuación surtida en el cumplimiento del fallo de tutela, que es precisamente un aspecto central de la crítica de ROJAS ORTIZ.

Así las cosas, le asiste razón a la Magistrada que expresó el impedimento, por cuanto al momento de determinar el mérito de abrir el trámite incidental deberá revisar la decisión que ella misma suscribió como juez de segundo grado, lo que sin duda compromete su criterio y ello es tan así, que al momento de manifestar su impedimento la funcionaria aseveró que integró «la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que confirmó el auto

del 28 de noviembre de 2017 proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de El Espinal, con el que [ese funcionario] dio cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 26 de octubre de 2017».

Es decir, resulta palmario que, a su juicio, la decisión por ella ratificada sí acató el mandato constitucional emanado de esta Corporación, y de entrada ello conllevaría a que el trámite incidental propuesto sea despachado adversamente si la resolución o definición del caso le corresponde, lo que evidentemente configura la causal de impedimento manifestada.

En consecuencia, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá separar a la Magistrada del conocimiento del asunto.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por la Magistrada del Tribunal Superior de Ibagué MAGISTRADA MARÍA CRISTINA YEPES AVIVI, en consecuencia, separarla del conocimiento de este asunto.
2. DEVOLVER INMEDIATAMENTE las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

7