

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP181-2020

Radicación n.º 56799

Acta 009

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Decide la Corte sobre el impedimento conjunto manifestado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo, para desatar la alzada respecto de la sentencia absolutoria emitida a favor de LEONEL ALBERTO LEAL BARRERA.

ANTECEDENTES:

1. El 27 de agosto de 2007 Sandra Hernández denunció a LEONEL ALBERTO LEAL BARRERA por los presuntos tocamientos de índole sexual de los que fue víctima el menor PHLH desde el 31 de mayo de 2007, hijo de ambos.
2. Acopiados algunos elementos materiales probatorios y evidencia física, el 31 de enero de 2012 la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación por atipicidad del hecho investigado. Sin embargo, con auto del 18 de septiembre siguiente el Juzgado 12 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías resolvió

desfavorablemente tal requerimiento.

En desacuerdo con la anterior determinación, el Delegado de la Fiscalía la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó el 23 de abril de 2013. En lo esencial, advirtió que de los elementos de juicio recaudados se advierte la existencia de una relación de animadversión entre el procesado y la denunciante de tal entidad que ha trascendido y afectado la formación del menor.

Por tal motivo, llamó la atención sobre la necesidad de esclarecer si dicha enemistad determinó las manifestaciones hechas por el menor o si, por el contrario, éstas corresponden a sus vivencias personales. Con tal propósito, abordó los conceptos de los psicólogos de la Asociación Creemos en Ti y la SIJIN, así como las entrevistas rendidas por la denunciante y su hermana, anotando varias incongruencias entre éstas.

3. Perfeccionada la indagación, el 16 de septiembre de 2013 la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a LEONEL ALBERTO LEAL BARRERA como presunto autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

Las audiencias de acusación y preparatoria tuvieron lugar el 7 de julio de 2015 y el 4 de mayo de 2016 ante el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones entre el 3 de abril de 2017 y el 28 de junio de 2019, cuando se anunció y emitió fallo absolutorio. La representación de la víctima interpuso y sustentó el recurso de alzada.

3. No obstante, al arribar el diligenciamiento a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá los Magistrados Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo manifestaron su impedimento para conocer del presente proceso.

Para el efecto, adujeron configuradas las causales previstas en los artículos 56-4 y 335 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en otra ocasión suscribieron la providencia por medio de la cual se confirmó la negativa a la preclusión demandada por la Fiscalía General de la Nación y, al hacerlo, valoraron distintos medios de prueba que fueron llevados a juicio.

Afirmaron, por ende, que anticiparon su opinión respecto de los hechos objeto de juzgamiento, dado que destacaron la pésima relación que sostienen la denunciante y el procesado y, con ello, la posible configuración de un síndrome de alienación parental.

4. El pasado 6 de diciembre, la Sala que sigue en turno declaró infundado el impedimento de los citados Magistrados, al considerar que la opinión a la que se refiere la causal invocada para apartarse del asunto debe ser vertida por fuera de la labor jurisdiccional o en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento y no, como el caso examinado, al interior del mismo trámite.

A la par, señaló que en el auto de preclusión no se estudiaron las evidencias presentadas a fin de verificar la responsabilidad de LEONEL ALBERTO LEAL BARRERA en las conductas atribuidas, sino la insuficiencia de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación para acreditar la materialidad de las conductas objeto de investigación.

CONSIDERACIONES:

Según lo dispone el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 83 de la Ley 1395 de 2010, la Sala está facultada para pronunciarse sobre el presente impedimento, dado que fue planteado por magistrados de un tribunal superior y rechazado por otros integrantes de la misma corporación judicial.

La causal de impedimento invocada es la prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, la cual se presenta cuando 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..»

Sobre el particular, la Sala ha sostenido que la opinión a la que se refiere la norma es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o, en cumplimiento de ésta, pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad (Cfr. CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep 2014, Rad. 44356, entre otros).

Sin embargo, en el caso bajo examen la opinión a la que se refieren los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo fue manifestada en cumplimiento de sus deberes judiciales y al interior del mismo diligenciamiento en el que suscribieron el auto de preclusión.

En ese orden, está dado concluir que se incumplen los presupuestos de procedencia general y excepcional de la causal impeditiva invocada, por lo cual será declarada infundada.

Por otra parte, aducen los funcionarios que al negar –en segunda instancia– la preclusión solicitada por la Fiscalía General de la Nación, valoraron algunos elementos cognoscitivos y anticiparon su sentir respecto de aspectos transcendentales, como la animadversión latente entre las partes y la posible manipulación del menor víctima por parte de sus ascendentes.

Sobre esta hipótesis, la Sala tiene establecido que la razón impeditiva descrita no emana automáticamente y, por el contrario, requiere para su configuración apreciar el tipo de intervención efectuado por el juez o la corporación judicial involucrada en la decisión anterior de preclusión.

Así mismo, se ha insistido en la necesidad de determinar si ese pronunciamiento previo tiene la virtualidad «objetiva y materialmente [de poner] en tela de juicio la imparcialidad y

neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia». (CSJ AP, 22 Ago 2012, Rad. 39687).

En el presente asunto, el proveído que confirmó la negativa de la preclusión tuvo por fundamento la exigua labor investigativa adelantada por la Fiscalía General de la Nación de cara a esclarecer la veracidad de los hechos narrados por el menor víctima ante la psicóloga de la SIJIN y de la Asociación Creemos en Ti.

Concretamente, en éste se advirtió sobre la urgencia de continuar con la indagación y así determinar la veracidad de la denuncia, por cuanto la información recaudada se ofrecía insuficiente para establecer si era una venganza por parte de la madre de PHLH, si era el resultado conductual del menor por haber sido alejado de su madre -dada la existencia de un proceso previo por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad- o si realmente los hechos narrados por el menor tuvieron lugar.

Por consiguiente, es manifiesto que el análisis probatorio no puede considerarse profundo o detallado, ya que de manera superficial se indicó simplemente que las entrevistas y conceptos psicológicos eran contradictorios. Además, no hubo un minucioso estudio del contenido de dichos medios cognoscitivos, y mucho menos de su mérito suasorio. Recuérdese que para ese momento sólo se contaba con la denuncia, la entrevista de la tía materna del menor y dos valoraciones psicológicas, siendo que en juicio se practicaron varias pruebas adicionales.

Por ende, se insiste, la providencia de segunda instancia referida no contiene ninguna apreciación probatoria ni mucho menos consideración alguna respecto de los hechos objeto de juzgamiento con la virtualidad de instituir un acto de prejuzgamiento y, en ese orden, es claro que lo allí consignado carece de la entidad suficiente para comprometer el criterio de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo.

Entonces, sin lugar a dudas, la Sala que conforman está perfectamente facultada para estudiar la alzada propuesta por la representación de víctimas. En consecuencia, se declarará infundado el impedimento manifestado.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento expuesto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Fernando Adolfo Pareja Reinemer y Alberto Poveda Perdomo, para conocer del recurso de apelación presentado por la representación de víctimas contra la sentencia absolutoria proferida a favor de LEONEL ALBERTO LEAL BARRERA.
2. DEVOLVER inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

5