

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP5754-2022

Impedimento No. 62832

Acta No. 285

Bogotá, D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por el doctor Jorge Arturo Castaño Duque, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, para conocer del proceso adelanto contra MARTHA ISABEL DUQUE ARIAS, por la presunta comisión de dos conductas constitutivas de prevaricato por acción y una de prevaricato por omisión.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 10 de marzo de 2021, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Risaralda), el fiscal primero delegado ante el tribunal superior formuló imputación a MARTHA ISABEL DUQUE ARIAS como autora a título de dolo de los delitos de prevaricato por acción, en concurso, (art. 413 CP) y prevaricato por omisión bajo el verbo rector de retardar (art. 413 ídem), que habría cometido en condición de Juez Cuarta Civil del Circuito de Pereira, quien no

aceptó responsabilidad en su comisión.

2. El conocimiento del asunto correspondió por reparto al despacho del doctor Jorge Arturo Castaño Duque, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

3. El 22 de septiembre de 2022, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, el mencionado Magistrado se declaró impedido para conocer del proceso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, lo cual comprometía su imparcialidad. Estimó configurada esta hipótesis impeditiva, por cuanto:

(i) El 10 de septiembre de 2020, conoció y falló una acción de tutela promovida contra los Juzgados 7º Penal Municipal con función de control de garantías y 4º Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual la representación de la víctima pretendía que se dejaran sin efecto las providencias por medio de las cuales las autoridades accionadas negaron la suspensión del poder dispositivo de uno de ocho inmuebles que fueron rematados y adjudicados a raíz de una de las decisiones ilegales que habrían sido emitidas por la procesada, por cuanto estimaba que la determinación de los jueces penales había sido adoptada sin haberse hecho un análisis de inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción.

(ii) Luego del examen de las decisiones objeto de cuestionamiento por vía de tutela, la Sala arribó a la conclusión que los juzgados accionados sí realizaron el estudio echado de menos, y que la determinación adoptada, además de que se realizó dentro del ámbito de sus competencias y con sujeción a los elementos de prueba con los que contaban, no se revelaba contraria al ordenamiento jurídico.

3.1 En el desarrollo de la audiencia de acusación, el Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera también manifestó su impedimento para conocer del proceso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por sostener una amistad íntima con el representante de la víctima.

4. Mediante proveído del 24 de noviembre de la presente anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, conformada por el Magistrado Julián Rivera Loaiza y los conjuces Fanny Pérez Benjumea y Cristián Bernardo Gómez Mena, resolvió: (i) aceptar el impedimento declarado por el doctor Manuel Yarzagaray Bandera, y (ii) negar el impedimento manifestado por el doctor Jorge Arturo Castaño Duque.

Respecto a esta última determinación, argumentó que las opiniones emitidas por el mencionado Magistrado en el fallo de tutela no configuraban la causal invocada porque, (i) no tienen la entidad suficiente para sostener que constituyen juicios de responsabilidad penal en contra de la procesada, (ii) se emitieron en ejercicio de la función de juez constitucional. Además, (iii) en la decisión de tutela no se hizo valoración probatoria, porque para decidir se tuvo en cuenta la argumentación consignada en los autos cuestionados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver sobre el impedimento manifestado por el doctor Jorge Arturo Castaño Duque, por cuanto proviene de un magistrado del Tribunal Superior de Pereira y fue rechazado por otros miembros de la misma Corporación judicial.

2. El instituto de los impedimentos y recusaciones tiene por objeto garantizar el derecho que le asiste a todas las personas a ser juzgadas por un juez imparcial, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 906 de 2004 y los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1968.

3. El legislador, en procura de asegurar esta garantía, previó taxativamente las circunstancias que inhabilitan al funcionario judicial para conocer de un determinado asunto, por considerar que, frente a ellas, la objetividad, imparcialidad y ecuanimidad puede verse comprometida.

4. La doctrina de la Sala exige para la prosperidad de una manifestación impeditiva, que el funcionario judicial, (i) invoque alguna de las causales consagradas en la ley, y (ii) presente una argumentación razonada con el fin de evidenciar la correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que define la causal alegada¹.

5. Como ya se reseñó, el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque invoca la causal de impedimento prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que dice:

«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, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

Específicamente, plantea la hipótesis consistente en haber «manifestado opinión sobre el asunto materia del proceso» en el fallo de tutela emitido el 10 de septiembre de 2020, dentro de la acción constitucional promovida por la representación de la víctima contra dos decisiones en las que jueces penales de garantías supuestamente incurrieron en vías de hecho, por haber negado la suspensión del poder dispositivo de un inmueble que fue objeto de remate y adjudicación debido a una de las decisiones que habrían sido emitidas por la procesada contrariando el ordenamiento jurídico.

6. En la labor de definición del alcance de la causal en la que se sustenta el impedimento, la Corte ha señalado que la opinión que da lugar a su configuración es solo aquella que, (i) se emite por fuera de la actuación, y (ii) guarda estrecha relación con el aspecto que ha de ser objeto de decisión, de suerte que le impida actuar con la neutralidad y ponderación que exige el principio del juez imparcial².

También ha dicho que la opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, no estructura el supuesto fáctico de la causal, a menos que haya implicado anticipar un criterio sobre la materialidad del delito o la responsabilidad, o hubiese dictado la providencia de cuya revisión se trate, «porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica»³

7. Del examen del fallo de tutela en que se soporta la manifestación de

impedimento, se establece que fue emitido el 10 de septiembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira de la que hace parte el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, dentro de la acción promovida por la víctima Jairo Arvey Rico Duque, mediante el abogado que lo representa en el presente proceso.

7.1. Igualmente se advierte que la acción de tutela se interpuso porque, en criterio del demandante, los Juzgados 7º Penal Municipal con función de control de garantías y 4º Penal del Circuito de Pereira vulneraron sus derechos fundamentales con las decisiones adoptadas el 4 de febrero y 24 de julio de 2020, por cuanto negaron la suspensión del poder dispositivo de un bien que fue rematado y adjudicado a raíz de una de las decisiones ilegales que habrían sido emitidas por la procesada, sin que hicieran un análisis de la inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción.

7.2. La Sala conformada por el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, después de estudiar las razones que permitieron a los juzgados accionados decidir en el sentido indicado, concluyó que las decisiones contra las cuales se dirigía la tutela: (i) analizaron la inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción, (ii) no constituyen una vía de hecho que amerite la intervención excepcional del juez de tutela, porque fueron emitidas con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente, dentro del ámbito de sus competencias y con sujeción en los elementos materiales probatorios con los que contaba la actuación. Adicionalmente se dijo que:

“(i) la embrionaria investigación penal que se adelanta en contra de la Jueza 4ª Civil del Circuito de Pereira por el presunto delito de prevaricato por acción, no permitieron al Delegado de la Fiscalía tomar una postura frente a la petición del apoderado de la víctima de suspender el poder dispositivo del bien que fue rematado en el proceso civil, toda vez que para esa fecha no contaba con los elementos materiales probatorios que le permitieran determinar la ocurrencia de esa conducta punible, (ii) los hechos y pretensiones expuestos por el abogado del señor RICO DUQUE ya habían sido objeto de controversia dentro de la

actuación civil y habían sido igualmente, analizados en sede de tutela en varias ocasiones por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira, en cuyas decisiones no se avizoró vía de hecho alguna por parte de la Jueza 4ª Civil del Circuito, y (iii) no quedó probado que el bien inmueble del que se pidió la suspensión del poder dispositivo, hubiera sido obtenido fraudulentamente”.

7.3 Finalmente, sostuvo que en virtud del principio de autonomía de la función jurisdiccional y en atención al carácter residual del mecanismo de amparo, no valoraría los medios de prueba que fueron objeto de análisis por los juzgados accionados, porque en ejercicio de la función de juez constitucional solamente le correspondía verificar si la decisión cuestionada había incurrido en una irregularidad vulneradora de derechos fundamentales.

Con fundamento en estos argumentos, declaró improcedente la acción de tutela.

8. Del examen de las razones que sirvieron de fundamento al tribunal para definir la tutela, no se advierte motivo alguno que permita afirmar que el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque comprometió su criterio frente al estudio que le correspondería aprehender en la actuación adelantada contra la procesada.

Como se advierte, las consideraciones de orden jurídico que sustentaron la decisión, además de haber sido emitidas en ejercicio de la función de juez constitucional, no incluyeron análisis que puedan considerarse opiniones anticipadas sustanciales o preconceptos vinculantes sobre el asunto materia del proceso, ni son opiniones que anticipen juicios de responsabilidad penal que puedan comprometer indebidamente el criterio del funcionario.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira limitó el estudio del mecanismo de amparo a verificar si los autos de los jueces de garantías habían incurrido en alguna irregularidad en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, que hiciera viable su intervención

excepcional como juez de tutela, sin que en esa labor haya emitido pronunciamiento alguno sobre la materialidad de las conductas atribuidas a la procesada, su responsabilidad o las decisiones que habría emitido contrariando la ley.

Adicionalmente a esto, del estudio de dicha providencia también se advierte que el tribunal no entró a valorar las pruebas aducidas en la audiencia preliminar de suspensión del poder sustitutivo, por cuanto, en su criterio, ello implicaría desconocer los procedimientos ordinarios y las decisiones que en ejercicios de su competencia emiten los funcionarios judiciales, razón de más para descartar que el análisis efectuado para resolver la acción constitucional puede afectar su buen juicio o imparcialidad en lo que es materia del proceso penal.

Por los motivos que se dejan consignados, la Corte no aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

1. NO ACEPTAR el impedimento manifestado por el Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, de la Sala Penal del Tribunal de Pereira, para conocer del proceso adelantado contra MARTHA ISABEL DUQUE ARIAS

2. DEVOLVER las diligencias al tribunal de origen.

3. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP 20 May. 2020, Rad. 311. En consonancia con CSJ AP 22 Sep. 2004, Rad. 22747, reiterado en el AP2527-2021, rad. 54477.

2 CSJ AP1083-2022, Rad. 61149.

3 CSJ, 16 may.2012, rad 38.872. CSJ, SCP, AP2712-2018, rad. 35215.

