

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

AP083-2023

Radicación n° 62160

Aprobado según acta número n° 10

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en solicitud de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, para que se investigaran una serie de irregularidades en varios contratos, el 27 de agosto de 2007, la Fiscalía General de la Nación dispuso la apertura de la investigación previa en contra de WILSON LADINO VIGOYA, Gobernador del Vaupés, en el periodo 2004 - 2007 (Ley 600 de 2000).

2. Agotada la instrucción, el 27 de noviembre de 2015, la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia calificó la instrucción con resolución de acusación en contra WILSON LADINO VIGOYA, Gobernador del Vaupés, en el periodo 2004 - 2007, por delitos de peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso heterogéneo con contrato sin cumplimiento de requisitos

legales.

3. El 15 de enero de 2016, al desatar el recurso de reposición presentado por la defensa, el despacho instructor confirmó el proveído impugnado y ordenó el envío inmediato del expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el inicio de la etapa del juicio.

4. El 13 de junio de 2017, se celebró la audiencia preparatoria. En esa oportunidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la nulidad interpuesta por el defensor (acusación transgredió el principio de legalidad al reprochar al sindicado circunstancias que no corresponden a su actuar y conductas que no pertenecen a los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violación al principio del juez natural porque la acusación fue suscrita por un delegado del Fiscal General; omisión de la valoración de pruebas favorables al procesado) y decretó “las pruebas pedidas por la defensa”¹.

5. El 19 de julio de 2018, en cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2018, esta actuación fue remitida a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su competencia.

6. Adelantada la audiencia pública de juzgamiento, el 29 de junio de 2022, la Sala

Especial de Primera Instancia resolvió: “CONDENAR a WILSON LADINO VIGOYA ... como autor responsable de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, en concurso heterogéneo...” y le impuso “las penas principales de ochenta y dos (82) meses -6 años 10 meses- de prisión; inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 82 meses 21 días y multa de \$460.247.550”.

7. En contra de esa decisión, la defensa del procesado presentó y sustentó recurso de apelación.

8. Remitido el expediente a esta Corporación, el mismo correspondió por reparto2 al despacho del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, quien el 12 de agosto de 2022, con fundamento en el numeral 6° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, manifestó encontrarse impedido para intervenir en este trámite, pues en su criterio “como Magistrado de esta Corporación, en estricto cumplimiento entonces de funciones como juez de única instancia, fui parte de la Sala que conoció de la etapa de juzgamiento, toda vez que el 13 de junio de 2017, suscribí la decisión que resolvió solicitudes de nulidad y práctica de pruebas, elevadas por el defensor del acusado”.

9. Esa intervención fue el fundamento “para tomar la decisión que marcaría los derroteros del juicio y por demás genera un criterio anticipado, situación que me impide actuar con ecuanimidad, imparcialidad y ponderación”.

10. En consecuencia, ordenó que la actuación fuera remitida al despacho de la Magistrada Myriam Ávila Roldán, en los términos del artículo 103 de la Ley 600 de 2000.

11. El 9 de noviembre de 2022, con fundamento en el numeral 6° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, la Magistrada Myriam Ávila Roldán declaró su “impedimento para intervenir en el trámite y decisión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de WILSON LADINO VIGOYA en contra de la sentencia proferida el 29 de junio de 2022”, por cuanto “en mi antigua condición de Procuradora Tercera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal fui designada para intervenir como agente del Ministerio Público dentro del proceso penal... adelantado en contra del señor WILSON LADINO VIGOYA... participé en la audiencia preparatoria celebrada el 13 de junio de 2017 ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en la recepción de declaraciones... asistí a la audiencia pública de juzgamiento celebrada el 13 de octubre de 2020, en la cual presenté mi alegato de cierre y solicité que se profiriera sentencia condenatoria”.

12. En virtud de la participación activa en el proceso, la intervención sustancial en el mismo, el conocimiento de las pruebas y el compromiso de criterio solicitó ser apartada del presente asunto.

13. El Magistrado Luis Hernández Barbosa indicó que él también suscribió el auto

AP 3765-2017, de 13 de junio de 2017, por lo que se encuentra en la misma situación manifestada por el Magistrado Acuña Vizcaya y estima que debe ser separado del conocimiento de este proceso.

14. Por lo anterior, el proceso pasó al despacho que sigue en turno para los fines pertinentes.

CONSIDERACIONES

15. De conformidad con lo establecido en los artículos 103 y 104 de la Ley 600 de 2000, la competencia para resolver la solicitud de impedimento manifestado por un Magistrado de la Sala de Casación Penal corresponde a los demás integrantes de la Sala, en un trámite que será conjunto cuando dicha expresión se extiende a varios integrantes de la Corporación.

16. La causal inhibitoria declarada por los Magistrados Ávila Roldán, Acuña Vizcaya y Hernández Barbosa es la prevista en artículo 99, numeral 6º, de la Ley 600 de 2000, según la cual “Son causales de impedimento: (...) 6. Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar”. En este asunto, la causal se habría configurado por cuanto los Magistrados participaron dentro del proceso.

17. Esta misma circunstancia impeditiva (haber participado en el proceso) también fue reproducida en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

18. La comprensión jurisprudencial de la causal aludida, además de reiterada, se ha mantenido pacífica (CSJ, SCP, AP, 06 oct. 2021, rad. 60163; AP2038-2022; AP4151-2022; AP. 1034-2021, rad. 59134, AP184-2019, rad. 52816; entre muchos otros).

19. Para esta Sala la participación del funcionario judicial en el proceso no se asume en sentido literal y debe: i) ostentar un efecto trascendente; ii) tener aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud; iii) haber sido esencial y no simplemente formal; iv) equipararse a una intervención sustancial, de fondo, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración, de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación debida en el asunto que es sometido a su consideración.

20. Dicho lo anterior, además de constatar la efectiva participación previa en la actuación del Magistrado, se “impone evaluar en cada caso concreto cuál fue el conocimiento que del diligenciamiento tuvo el mismo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas comprometió o emitió concepto que no garantice su imparcialidad”. (CSJ, SCP, rad. 59831, AP860-2022; AP, 5/8/13, rad. 41807, AP1937-2018, 16/5/18, rad.

52599).

21. Revisada la actuación, se advierte que efectivamente los tres Magistrados participaron en este proceso. Los doctores Acuña Vizcaya y Hernández Barbosa, como jueces de instancia en la audiencia preparatoria; y la doctora Ávila Roldán, como Agente del Ministerio Público, durante las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento.

22. Sin embargo, de tales intervenciones no se siguen automáticamente las mismas consecuencias jurídicas, en la medida en que corresponde verificar, en cada caso, la relevancia y alcance de éstas para afectar y comprometer la imparcialidad del servidor público y si está estrechamente relacionada con los aspectos que deben abordarse en este proceso al dirimir el recurso de alzada.

23. Tratándose de la situación manifestada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, para esta Sala es claro que la participación previa en el proceso adelantado en contra de LADINO VIGOYA, además de sustancial, tiene la potencialidad y aptitud para afectar su imparcialidad y objetividad.

24. La doctora Myriam Ávila Roldán no sólo participó, en condición de Procuradora Tercera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal, sino que intervino de manera trascendente en este proceso, pues emitió concepto sobre el mérito suasorio que ofrecían las pruebas, se formó un juicio vinculante en este asunto, al punto que, luego de presenciar y participar en la práctica probatoria durante el juzgamiento,

en su alegato de conclusión, solicitó la emisión de un fallo de carácter condenatorio en contra del procesado.

25. Esa petición es demostrativa de la convicción generada y oportunamente por ella exteriorizada, misma que viabiliza que, en esta oportunidad, sea apartada del conocimiento del recurso de apelación promovido por la defensa, precisamente contra el fallo condenatorio de primer grado, que ella solicitó.

26. En consecuencia, se aceptará la manifestación de impedimento de la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se dispondrá su separación del conocimiento del presente asunto.

27. Respecto de la participación de los Magistrados Acuña Vizcaya y Hernández Barbosa, se tiene que, el 13 de junio de 2017 (AP-3567-2017, rad. 48.785), hicieron parte de la Sala de Casación Penal que, como juez de única instancia, adelantó la audiencia preparatoria y resolvió “1. negar la nulidad propuesta por el defensor, según los motivos atrás expuestos. 2. Decretar las pruebas por él mismo pedidas”.

28. En el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el defensor del acusado solicitó la nulidad parcial de lo actuado (acusación transgredió el principio de legalidad al reprochar al sindicado circunstancias que no corresponden a su

actuar y conductas que no pertenecen a los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violación al principio del juez natural porque la acusación fue suscrita por un delegado del Fiscal General; omisión de la valoración de pruebas favorables al procesado); y la práctica de dos testimonios (MARCOS GARCÍA, almacenista de la Gobernación en la época de los hechos; MIRIAM GARA VITO, miembro del Comité de Compras) por ser pertinentes, conducentes y útiles para la investigación.

29. En auto AP3765-2017 de 13 de junio de 2017, esta Sala descartó la petición de nulidad con fundamento en:

- i) Ausencia de anomalía en que un “Fiscal Delegado hubiese investigado y acusado al procesado”;
- ii) La pretendida vulneración del principio de legalidad era un alegato anticipado del juicio oral basado en apreciaciones de la defensa con base en la prueba recaudada, en tanto “el peticionario no determinó de manera clara y precisa en qué consistió la posible transgresión de ese principio... no explicó de qué manera el Fiscal Delegado desbordó sus funciones al momento de adecuar las conductas investigadas en los tipos penales transgredidos... Mucho menos determinó qué conductas no se subsumen en los punibles por los cuales el procesado fue acusado, y por qué razón considera que no, dejando a la Sala en la imposibilidad de entrar a valorar si en realidad tiene razón en su petición”.
- iii) El principio de selección probatoria descarta que el Fiscal se encontrara obligado a pronunciarse sobre todas las pruebas.
- iv) Una detenida reseña³ de las pruebas tenidas en cuenta en la resolución de acusación, así como las valoraciones afectadas por el fiscal instructor, permitió a la Sala concluir que:

“(…) es claro entonces que el vicio de motivación aducido por la defensa no ocurrió, pues la Fiscalía no solo valoró las pruebas aportadas por el sindicado en la indagatoria y en la instrucción en general, sino que dio respuesta a sus argumentos. La controversia que el defensor propone bajo la apariencia de una alegación de nulidad por violación del principio de legalidad de los delitos y del derecho de contradicción, está encaminada a refutar los fundamentos probatorios de la acusación, y en particular la valoración que la Fiscalía realizó de la prueba testimonial y documental para acusar, como si se tratara de una impugnación de la decisión, la que presentó sin éxito ante la Fiscalía. Lo que pretende es que la Sala defina de manera anticipada el acierto o no de la valoración probatoria realizada, atribución de la cual carece por la estructura básica del proceso, ya que de hacerlo socavaría el principio de separación de funciones, las de investigación y acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y la de juzgamiento en esta Sala de la Corte”.

30. Ese pronunciamiento evidencia que los Magistrados Acuña Vizcaya y Hernández Barbosa ya opinaron sobre la valoración probatoria que hizo la Fiscalía, ya conocieron las pruebas obrantes en la actuación; sólo que no anticiparon si fueron o no correctamente justipreciadas por el órgano instructor.

31. El recurso de apelación ahora presentado por la defensa de LADINO VIGOYA en contra del fallo condenatorio persigue que se “revoque la sentencia de la Sala Especial de Primera Instancia y en su lugar se exonere de todo cargo” al procesado. También, fue planteada la prescripción de la acción penal⁴.

32. Efectuadas las anteriores precisiones, es claro que en el caso de los Togados

Acuña Vizcaya y Hernández Barbosa también se configura la causal de impedimento, en la medida en que su intervención durante la audiencia preparatoria fue sustancial y ostenta real trascendencia a la hora de decidir los asuntos planteados en el recurso de apelación.

33. La participación previa de los dos Magistrados les permitió formarse un criterio previo y vinculante en desmedro de la imparcialidad y la objetividad con la que se debe decidir la alzada, en la medida en que ésta fue esencial y trascendente al haberse formado un juicio sobre las pruebas.

34. Si bien, dichos Magistrados no presenciaron la práctica probatoria en la audiencia pública de juzgamiento y tampoco fueron receptores de los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes, lo cierto es que durante la audiencia preparatoria sí tuvieron inmediación con las pruebas y su peso suasorio con la consecuente formación de un juicio de valor que conlleva la configuración de la circunstancia impeditiva por ellos alegada.

35. En conclusión, dado que se estructura el supuesto fáctico requerido para aplicar la causal de impedimento invocada, se impone declarar fundada la manifestación.

36. En consecuencia, corresponde al despacho del suscrito Magistrado Ponente

asumir el conocimiento de la presente actuación.

37. Para preservar el equilibrio en el reparto, se dispondrá la remisión de un expediente, de similares características y asunto, al despacho al que originalmente le correspondió el conocimiento de la presente actuación.

RESUELVE:

DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados Myriam Ávila Roldán, José Francisco Acuña Vizcaya y Luis Antonio Hernández Barbosa, por lo que serán apartados del conocimiento de la presente actuación.

En consecuencia, dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 36 y 37 de esta decisión.

Comuníquese y cúmplase,

FABIO OSPITIA GARZÓN

IMPEDIDO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

IMPEDIDA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

IMPEDIDO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno Original n° 1, Primera Instancia, fl 64 y siguientes. Testimonio de Marcos García y Miriam Garavito.
- 2 4 de agosto de 2022.
- 3 Fls 16 a 34.
- 4 Recurso de apelación, fl 17/ 69.