

Magistrado ponente

AP1918-2023

Radicado N° 64105.

Acta 127.

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala se pronuncia acerca del impedimento manifestado por los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla, integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para conocer la actuación penal que se sigue contra Álvaro Javier Gámez Torres, Johana Alexandra Castro Becerra y Dixie Tatiana Tulcán Becerra por los delitos de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir agravada, dentro del proceso con radicado n.º 52001600049620120002900.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. De conformidad con el relato de la Fiscalía General de la Nación, Álvaro Javier Gámez Torres fundó una organización religiosa llamada «Ministerio Apostólico y Profético Salem», en la ciudad de Pasto, en donde, desde 2005, llevaba a cabo eventos que se denominaban «ministraciones», basados en una interpretación «personal» de textos bíblicos.

En estas ceremonias, bajo «falsos dogmas» de entrega carnal a Dios, lograba que algunas feligresas tuvieran encuentros sexuales individuales con él y en algunas ocasiones en

grupo, que incluían tocamientos en partes de su cuerpo y área genital, sexo oral y diversos accesos carnales.

2. Por los hechos expuestos, la Fiscalía General de la Nación inició investigación con radicado n.º 5200160000496201200029 00, bajo la égida de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, determinó que, en lo que respecta a las víctimas Franci Stefany Rodríguez Latino y Alejandra Cabrera Mosquera, algunos sucesos tuvieron lugar entre los años 2005 y 2006, cuando no había entrado en vigencia el actual estatuto procesal penal, por lo que dispuso la ruptura de la unidad procesal, para que las circunstancias ocurridas entre 2005 y 2006 se tramitaran de forma separada, de conformidad con los lineamientos de la Ley 600 de 2000.

3. En consecuencia, con el radicado n.º 52001310400320140017401, la Fiscalía adelantó proceso penal contra Álvaro Javier Gámez Torres, como autor de los delitos de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir agravado y actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir agravado, por hechos ocurridos en perjuicio de Franci Stefany Rodríguez Latino y Alejandra Cabrera Mosquera. La actuación se tramitó conforme a las reglas de procedimiento de la Ley 600 de 2000.

3.1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto absolvió a Álvaro Javier Gámez Torres de las conductas investigadas, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2015. La decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, a través de proveído del 7 de junio de 2018.

4. De otro lado, con radicado n.º 520016000049620120002900, se prosiguió la actuación contra Álvaro Javier Gámez Torres, Johana Alexandra Castro Becerra y Dixie Tatiana Tulcán Becerra por el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, tipificada en el artículo 207 del Código Penal, agravada por los numerales 1 y 2 del artículo 211 ejusdem. El proceso se siguió bajo la Ley 906 de 2004,

como se indicó en precedencia.

El acontecer fáctico fue ilustrado por la primera instancia en los siguientes términos:

«Karen Xiomara Sánchez Izquierdo.

En las instalaciones de SALEM, una noche de febrero a abril de 2007, Álvaro Javier Gámez Torres como apóstol realizaba guerra espiritual con 20 personas divididas en grupos de 4. A la mencionada le dijo que iba a orar por ella, la condujo al segundo piso del teatro donde se encontraban doncellas de danzas y mujeres profetas. La hace sentar en una silla y le dice que la va a ministrar, requiriéndole que se disponga, confíe y crea dado que va a recibir dirección de dios, reclamándole que obedezca. A continuación Jhoana Alexandra Castro Becerra procede a dar instrucciones a Gámez Torres, quien besa a Karen Xiomara desde la frente hasta los pies para sellarla, recorrido en el que incluye senos y vagina, todo ello por encima de la ropa, deslizando sus manos por todo el cuerpo de la fémina. Luego le pidió se acostara en la silla y le sopló en la boca requiriéndole no abra los ojos. Prosigue Jhoana Alexandra invocando un pasaje bíblico indicando a Gámez que se ponga sobre Karen como Elías con el hijo de la viuda para así devolverla a la vida, momento en el que las otras mujeres le abren brazos y piernas, instante en el que el varón acusado se posa y emprende movimientos eróticos de arriba a abajo. Se puso nerviosa Karen Xiomara y el ejecutor le pidió que se tranquilice porque eso no era malo, descartando que sea fornicación o algo perverso dado que se trataba de una ministración del espíritu santo con la dirección de dios. Ella lo empujó y Gámez Torres se abstuvo de continuar con ese tipo de actos.

Alejandra Cabrera Mosquera

En dos escenarios: primero en la oficina del barrio San Ignacio y luego en las instalaciones de SALEM en el teatro Alcázar. En el año 2007: por direcciones u orientaciones de Jhoana Alexandra Castro Becerra, profeta principal, Álvaro Javier Gámez Torres le dio besos en la boca a manera de “picos” expresándole que sintiera como si provinieran del señor

jesucristo; posteriormente los besos se los dio introduciéndole la lengua en la boca; con posterioridad acarició diferentes partes del cuerpo, incluyendo senos y vagina, en un inicio sobre la ropa y después por debajo de la misma. Lo anterior se repitió varias veces por el lapso de 8 meses a un año. En el año 2009: las ministraciones se repitieron tocándole los senos y la vagina por debajo del vestuario, aparte de ello la accedió carnalmente en distintas oportunidades.

N.F.V.R.

En el teatro Alcázar donde funcionaba Salem, para el año 2007 vino a un congreso desde Sincelejo donde prestaba servicios a la iglesia. Álvaro Javier Gámez Torres la hizo seguir a un lugar oculto, le puso la mano en la cara diciéndole que estaba hermosa y que la amaba, le metió la mano por debajo de la ropa y le tocó los senos. En 2007 o 2008, cuando tenía 17 a 18 años de edad, en una ministración, Gámez Torres atendió instrucciones de Jhoana Alexandra Castro Becerra y puso sus manos en los senos, glúteos y genitales, todo ello por encima de la ropa. Jhoana Alexandra mientras tanto declaraba que eso era de su propiedad. Por la misma data en la ciudad de Sincelejo, ante viajes que Gámez Torres realizaba a la costa, se encontraron en hoteles varios donde la accedió carnalmente al menos en siete ocasiones tanto vaginal como analmente, lo que ocurría previas llamadas telefónicas donde le describía escenas sosteniendo relaciones sexuales con ella. También cuando lo acompañaba a las reuniones la sentaba a su lado al momento del almuerzo, aprovechando para tocarle sus genitales por encima y por debajo de la ropa.

Ángela Vanessa Alvarado Morales

A partir del año 2008, la llamó al celular expresándole que la besaba por todo el cuerpo y la penetraba por la vagina, advirtiéndole que se trataba de ministraciones espirituales que al igual las podía efectuar físicamente. En una ocasión la ingresó a la oficina del teatro Alcázar, procediendo a abrazarla y besarla en la boca, le bajó el interior y le introdujo el dedo en la

vagina, tocando de este modo todas sus partes íntimas. Luego de dos meses, le envió un mensaje con la profeta Tathiana Tulcán para que suba a la oficina el día domingo al momento de la oración, requiriéndole fuera con ropa ligera; llegado el momento ingresaron juntas y la mencionada le expresó que debía hacer todo lo que ella realizara: así las cosas, se retiró la ropa y se quedó sólo con el top, sosteniendo enseguida relaciones sexuales con Álvaro Javier Gámez Torres. Éste le inquirió se quite la ropa de la parte de abajo y se ponga en cuatro, procede a penetrarla pero viene la reacción de resistencia por el dolor que percibe en la vagina dado que era virgen, por eso no se cumple el propósito. Dos semanas después se repite la anterior escena con el acompañamiento de Tulcán, logrando el cometido de la penetración y produciéndose el consecuente sangrado. A tal acontecer se denominaron ministraciones especiales, las que se reiteraron varias veces tanto vaginal como analmente. En otra oportunidad Tathiana Tulcán le refirió que tuvo una visión donde el diablo le había amarrado los pechos y que debía ser liberada por Gámez Torres, quien la misma noche le tocó los senos y le echó saliva en los pezones, acontecer que se repetiría todos los viernes. Lo dicho se presentó entre el año 2008 y febrero de 2012.

G.Z.G.Z.

En el teatro Alcázar para el año 2006, fue llevada a bailar y en la plataforma utilizada para ministrar por parte de Álvaro Javier Gámez Torres se colocó un biombo para ocultar lo que ocurría tras de él, en tanto Jhoana Alexandra Castro Becerra direccionó a Gámez y éste atendió las instrucciones cogiéndola del hombro, besándole la cara y dándole un pico en la boca. En otra ocasión la hizo entrar a la oficina para ministrarla con el propósito de que esté más cerca de dios, le tocó y besó los pechos, así mismo besó su boca. Y en distintos momentos le tocaba la vagina y le introducía el dedo, esto específicamente para el 2007 cuando la referida mujer tenía 16 años. Pasado un tiempo, para un sábado en la noche, Álvaro Javier Gámez Torres le expresó que hable con Tathiana Tulcán para que le exprese el día que tenía que entrar a su oficina, arribando para ello el domingo a las diez de la mañana bajo los consejos de la susodicha quien le pidió se relaje porque todo era una ofrenda para

el señor Jesús, de este modo Tatiana se quedó sólo con el top y sostuvo relaciones íntimas con el acusado; G.Z. intentó salir del lugar y Gámez le pasó un celular a través del cual una mujer le manifestó que no se preocupe porque todo estaba bien, siendo obligada a acostarse por Gámez Torres bajo la insistencia que tal acto no era pecaminoso ni comportaba fornicación ni adulterio, instándola a que hiciera las cosas con fe para el agrado del señor, procediendo enseguida a besarla y a acostarse encima de ella, empezando de esta forma a penetrarla, suscitándose una reacción de dolor por ser ella virgen, ante lo cual le solicitó al pastor se quitara, sin embargo Tathiana le cogió el pene y ayudó a materializar la penetración. Concluido ello y antes de marchar, Tathiana le advirtió que no cuente lo acaecido porque eso corresponde a algo del señor y nadie lo va a entender, menos sus padres ya que hay que tener mucha fe para entenderlo. Se especifica que este tipo de ministraciones con penetración vía vaginal se presentaron en varias ocasiones hasta el año 2012, desde el 2011 y siempre se encontró presente e intervino Dixie Tathiana Tulcán Becerra.

En febrero de 2007 le ordenó asistiera con un vestido blanco elegante, llevara anillo y una corona brillante para una ceremonia donde participarían otras niñas, ello con la finalidad de casarse con Álvaro Javier Gámez Torres, lo cual simbolizaba casarse con Jesús, advirtiéndole luego del rito ceremonial que se pretendía hacer una ministración secreta por lo que nadie debía enterarse ya que si rompía el silencio venía en su contra la maldición de judas. En fecha sin precisar pero antes de cumplir los 18 años, Gámez Torres siguió instrucciones de Jhoana Alexandra Castro Becerra y le dio picos en la cara, le metió la lengua en la boca y besó los senos diciendo Jhoana que de ahí emanaba leche espiritual, le tocó la vagina y le introdujo los dedos; este insuceso se reiteró varias ocasiones en el año 2007 cuando contaba con 16 años de edad.

En el año 2012 se llevó a cabo una ministración especial, procediendo Jhoana Alexandra Castro Becerra a sostener relaciones íntimas con Gámez Torres, cumplido lo cual le dijo a G.Z. se pusiera en cuatro y ahí el procesado la accedió carnalmente, mientras tanto Jhoana

Alexandra les manifestaba a las demás mujeres se colocaran alrededor de la pareja soplando y escupiendo con miras al alejamiento y destrucción de los brujos que atacaban la ministración especial.

K.J.R.I.

Pasaron dos años de receso y en el año 2009 el sindicato le indicó que las ministraciones iban a retornar por tratarse de algo muy poderoso tendiente a erradicar los ataques del enemigo, accediendo ella a recibirlas, concretándose el 18 de abril de 2010, día domingo cuando el mentado le expresó que debía entrar a su oficina, encerrarse en el baño y quitarse la ropa interior, momento en el que la hizo poner de rodillas en posición de cuatro y la accedió carnalmente, situación que en principio se volvió a repetir cada 3 o 4 meses, después con más frecuencia y varios días de la semana, especificándose entonces “que en el 2010 fue accedida unas 3 veces, en el 2011 hasta Julio muchas y entre fines de Octubre de 2011 y principios de 2012 (Marzo) una sola vez”. También Álvaro Javier Gámez Torres le describió una ministración especial con la finalidad de sacar almas de los lugares oscuros verbigracia cuevas, para lo cual debía besarle el ano y lamérselo, lo que se materializó en diciembre de 2011.»

5. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto absolvió a Álvaro Javier Gámez Torres, Jhoana Alexandra Castro Becerra y Dixie Tathiana Tulcán Becerra de los cargos formulados, en sentencia del 2 de octubre de 2015, cuya lectura se produjo en la misma fecha. En esa audiencia la Fiscalía Cincuenta y Dos Seccional Caivas, el delegado del Ministerio Público y el apoderado de las víctimas interpusieron recurso de apelación, el cual fue sustentado, por cada uno de ellos, el 9 de octubre del mismo año.

6. El expediente fue enviado, el 20 de octubre de 2015, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, cuyo conocimiento fue asignado al magistrado Silvio Castrillón Paz, en calidad de ponente.

7. Los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla, integrantes de la Sala de Decisión Penal 003 del citado Tribunal, se declararon impedidos para conocer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a través de proveídos del 20 y 21 de abril de 2023.

Como fundamento de su manifestación, señalaron que en este caso se configura la causal de impedimento establecida en el numeral 4.º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber «manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso». Esto se debe a que suscribieron la providencia del 7 de junio de 2018 emitida en el radicado 520013104003-20140017401, por medio de la cual, se confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Álvaro Javier Gámez Torres de los delitos de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir agravado y actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir agravado.

Destacaron que, en ambos asuntos, el radicado n.º 52001310400320140017401 y el que ahora se debate con radicado n.º 520016000049620120002900, aparecen vinculadas las mismas personas, esto es, Álvaro Javier Gámez Torres, Jhoana Alexandra Castro Becerra y Dixie Tathiana Tulcán Becerra, con fundamento en iguales hechos e imputación jurídica.

Resaltaron que los procesos mencionados comparten identidad fáctica, al punto que, inicialmente, la Fiscalía pretendió adelantarlos bajo una misma cuerda procesal; no obstante, llevó a cabo la ruptura de la unidad procesal, debido a que los hechos se habrían perpetrado bajo la vigencia de dos sistemas de enjuiciamiento penal diferentes.

Por su parte, la magistrada Blanca Lidia Arellano Moreno recalcó que, en ambos procesos existe coincidencia en una de las víctimas – Alejandra Cabrera Mosquera-, cuyo relato presenta diferencias sustanciales. Asimismo, dos de las testigos de la anterior actuación – Karen Xiomara Sánchez Izquierdo y Luz Dary Velásquez Ospina – hoy son víctimas en este diligenciamiento, y sus narraciones sobre los mismos hechos son disímiles. Por lo que las

situaciones anteriores le impiden valorar de forma objetiva la prueba recabada en el proceso y le restan imparcialidad al analizar la responsabilidad del procesado.

A su turno, el magistrado Franco Solarte Portilla indicó que en los dos procesos se practicaron pruebas similares, y al haber participado en la actuación anterior, tomó participación sobre temas medulares como la falta de estructuración del injusto que fue materia de acusación. Agregó que no tendría presentación que, bajo el rigor de los conceptos emitidos, ahora convenga en una condena por los mismos actos y procesados en los que asintió por una absolución en una oportunidad anterior.

8. El magistrado ponente, doctor Silvio Castrillón Paz, no aceptó el impedimento de sus compañeros de Sala, mediante auto del 25 de abril.

Como fundamento de su decisión, señaló que, en el fallo proferido en proceso anterior, los magistrados compañeros de Sala examinaron unos «hechos, con relación a unas víctimas, en el escenario de unas pruebas, y dentro de un sistema de procesamiento procesal diferente». Situación que no afectaba su imparcialidad a la hora de analizar el proceso sometido a consideración.

En consecuencia, remitió la actuación a esta Corporación.

9. Mediante decisión AP1399-2023, 24 may. 2023, rad. 63714, la Sala de Casación Penal se abstuvo de conocer el referido impedimento. Lo anterior, debido a que la decisión de rechazo del impedimento manifestado por los doctores Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla fue proferida, únicamente, por el restante magistrado que integra la respectiva Sala de Decisión, esto es, por el doctor Silvio Castrillón Paz. Proceder que desconoció el contenido del inciso 6º del artículo 140 del Código General del Proceso y lo dispuesto por esta Sala en CSJ AP, 2 mar. 2016, rad. 47624, reiterada en AP2047-2021, 26 may. 2021, rad. 59585.

10. Una vez retornó el asunto al Tribunal de origen, en auto del 20 de junio del año en curso, la mayoría de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,¹ integrada por los magistrados Silvio Castrillón Paz y Héctor Roveiro Agredo León y el conjuuez Jaime Augusto Cabrera Jiménez, resolvió no aceptar la manifestación de impedimento de los doctores Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla. Las razones fueron las siguientes:

«En el caso sometido a análisis, de acuerdo con el documento acompañado por la Magistrada ARELLANO MORENO a su escrito de impedimento, ella y el doctor SOLARTE PORTILLA fueron acompañantes de la decisión emitida en segunda instancia el 7 de junio de 2018 en un proceso penal adelantado bajo los ritos de la Ley 600 de 2000 en contra de los mismos acusados GÁMEZ TORRES, CASTRO BECERRA y TULCÁN BECERRA por un delito similar de ACCESO CARNAL CON PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD PARA RESISTIR, que tuvo víctimas diferentes a las que aparecen reconocidas en este proceso regido por otra Codificación de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004]. De ello deviene que cualquier postura que hayan asumido en ese proceso NO resulta vinculante, puesto que el caso de cada una de ellas tiene sus propias particularidades fácticas y probatorias para su acreditación.

Por otro lado, la circunstancia que los casos se hayan adelantado bajo sistemas procesales diferentes, marca un hito de diferenciación a tener en cuenta, porque el modelo mixto de tendencia inquisitiva de la Ley 600 de 2000 estaba regido por un “principio de permanencia de la prueba” y un sistema de valoración de la evidencia bastante distinto al de la ley 906 de 2004, compatible con un modelo mixto de tendencia acusatoria, en el cual la prueba nace en el escenario del juicio oral, público, contradictorio, incendiado por el Juez de Conocimiento, lo cual también conlleva reglas de valoración probatoria diferentes.

Ahora bien, por el contenido de los argumentos expuestos por los Colegas Magistrados, para que se les habilite la separación del proceso, advierto que –en últimas- ellos ya

avocaron su estudio de fondo, y hasta tienen un criterio muy A PRIORI del mismo; es “a priori” porque solo han revisado algunos elementos teóricos del caso y no el fondo de la prueba ni de los precedentes superiores de la Corte Suprema de Justicia que le sirven de apoyo, respecto de que puede existir la posibilidad de que una persona sea puesta en incapacidad para resistir a través del uso de mecanismos de “adoctrinamiento religioso”, precedentes estos que no habían aparecido en el escenario jurídico nacional para la época en que se dictó el pretérito fallo, en el cual aducen “manifestaron su opinión”. Así las cosas, la discusión que aquí plantean es propia de un debate en Sala de Decisión, que deberá atenderse cuando los Magistrados que integran Sala de decisión lo requieran, más -de ninguna manera- es fundante de la causal de impedimento que postulan. (...)»

En consecuencia, se remitió la actuación a esta Corporación el 21 de junio del año en curso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 58 A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el canon 83 de la Ley 1395 de 2010, corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolver el impedimento manifestado por dos magistrados integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, luego que el mismo fuera rechazado por los restantes compañeros de Sala de la misma Corporación.

2. Sobre los impedimentos.

La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial, que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia. Esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico

no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Para dar aplicación material a las garantías mencionadas, el ordenamiento procesal ha instituido causales de orden objetivo y subjetivo, bajo cuyo gobierno el juez debe apartarse del conocimiento del caso, procurando de esta manera a las partes, terceros y demás intervinientes, transparencia en la decisión del asunto.

Las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas. Ello, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.²

3. Caso concreto.

Los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla, integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, invocaron la causal prevista en el numeral 4° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, a fin de separarse del conocimiento del asunto que se sigue contra Álvaro Javier Gámez Torres, Johana Alexandra Castro Becerra y Dixie Tatiana Tulcán Becerra por los delitos de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravada, dentro del proceso con radicado n.º 52001600049620120002900.

Frente a este planteamiento, la Corte considera que se reúnen los requisitos que configuran la causal de impedimento descrita, como se explica a continuación.

3.1. La causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 del estatuto procesal penal 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».

Esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional –procedencia general– o en cumplimiento de esta, pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento –procedencia excepcional–.

En relación con esta última hipótesis, que atañe al presente estudio, la Sala ha precisado que la opinión anticipada que constituye motivo de impedimento debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso sometido a consideración y no dentro del mismo. Así lo ha explicado:

De manera que, la opinión impeditiva, de acuerdo con la hermenéutica consolidada por esta Corporación, además de versar sobre un asunto sustancial y vinculante, es necesario que esté relacionada con las determinaciones fácticas ligadas en el marco de imputación y que el juez haya anticipado, en ese otro asunto, juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación.³

3.2. En el caso que ocupa la atención de la Sala se configuran las exigencias descritas anteriormente, ya que se aprecia una opinión extraprocesal y vinculante, sobre un asunto trascendente para el fondo de lo que ahora deberá resolverse.

De esta forma, los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla emitieron un pronunciamiento por fuera de la actuación penal sometida ahora a consideración. En concreto, dictaron sentencia de segunda instancia del 7 de junio de 2018 en el radicado n.º 52001310400320140017401, mediante la cual se confirmó el fallo de primer grado que absolvió a Álvaro Javier Gámez Torres de los delitos de acceso carnal con

persona puesta en incapacidad de resistir agravado y actos sexuales con persona puesta en incapacidad de resistir agravado.

En cuanto al segundo requisito, se destaca que las manifestaciones expresadas por los magistrados en la decisión del 7 de junio de 2018 comprometen su criterio e imparcialidad, ya que en ella anticiparon su opinión sobre la atipicidad de las conductas investigadas, frente a una de las víctimas del proceso penal sometido a consideración.

En este punto se recuerda que las dos actuaciones penales tienen como origen la misma investigación que inició la Fiscalía contra Álvaro Javier Gámez Torres, en calidad de fundador y pastor de la secta religiosa «Ministerio Apostólico y Profético Salem», ubicada en la ciudad de Pasto, por distintas conductas de tipo sexual que habría sostenido con algunas feligresas, bajo la idea de «falsos dogmas». Sin embargo, en razón a la ruptura de la unidad procesal decretada, se adelantaron por cuerdas procesales distintas.

Asimismo, en el radicado n.º 52001310400320140017401 se analizaron los hechos comprendidos entre los años 2005 y 2006 que involucran como afectadas a Alejandra Cabrera Mosquera y Franci Estefany Rodríguez Latino. Mientras tanto, en el proceso con número 5200160000496201200029, se examina la responsabilidad penal de los encartados frente a actuaciones desplegadas entre 2007 y 2012, cuyas víctimas son, Alejandra Cabrera Mosquera, Karen Xiomara Sánchez Izquierdo, N.F.V.R., Ángela Vanessa Alvarado Morales, G.Z.G.Z. y K.J.R.I..

Luego, se concluye que ambas actuaciones procesales comparten identidad frente a una de las víctimas, esto es, en lo relacionado con Alejandra Cabrera Mosquera. Y, aunque en uno y otro proceso se analizan hechos diferentes -2005 a 2006 y 2007 a 2012-, lo cierto es que se trata de un concurso de conductas punibles, desplegadas bajo una misma modalidad delictual.

Es igualmente relevante precisar que, en aquella primera oportunidad -decisión calendada

7 de junio de 2018-, el Tribunal integrado por los aquí impedidos, se pronunciaron en relación con la responsabilidad del acusado Gámez Torres.

Se recuerda que, para llegar a un juicio definitivo de responsabilidad penal, el juzgador debe abordar dos aspectos fundamentales: i) materialidad del delito y ii) responsabilidad por su comisión.⁴

En este caso, los magistrados que hoy se declaran impedidos, en sentencia del 7 de junio de 2018, analizaron las pruebas practicadas y concluyeron que no hubo delito, con fundamento en lo siguiente:

«Desde esta visión fáctica de los hechos, naturalísimamente del relato de Franci Stefany y Alejandra se desprenden con total claridad 3 premisas determinantes para afirmar que para la realización de los actos sexuales no fueron puestas en inferioridad síquica que les impedían comprender la relación sexual o dar su consentimiento.

Veamos:

- La primera, que las dos mujeres conocían con plenitud que los actos a los que las convocaba el acusado eran absolutamente de contenido sexual. Relatan besos en la boca, senos y sus cuerpos, caricias en sus genitales, y el explícito lenguaje sexual que intercambiaban con el encartado.

(...)

- En segundo lugar, siempre y en todos los eventos tuvieron plena capacidad de discernimiento. Tenían la capacidad de resistir. Podían decidir rechazar o asumir la propuesta de contenido sexual planteada por el acusado.

(...)

- Un tercer hecho incontestable se revela en la declaración de Franci Stefany. Que la condición emocional bajo la que se desarrollaron los encuentros sexuales con el acusado fue el aprovechamiento de parte de éste de su inexperiencia, inocencia, o candor, cuando de manera categórica afirma que ÁLVARO JAVIER “se aprovechó de la ingenuidad de nosotras”, circunstancia que descarta que las presuntas víctimas para que accedieran al cometido libidinoso de ÁLVARO JAVIER, éste las hubiera puesto en condiciones de inferioridad síquica que les impedía comprender la relación sexual o dar su consentimiento como lo exige el legislador para que la conducta constituya el delito descrito en el artículo 207 del Código Penal.

(...)

Más allá de constituir una crítica moral o cultural, para la Sala es evidente que todos estos actos de Alejandra, lo que sí revelan es que actuaba gobernada por condiciones mentales reflexivas y conocía lo que hacía, a pesar de que se encontraba con relación del acusado en un plano recíproco de manipulación utilitarista en el que cada uno buscaba y obtenía lo que deseaba; ella, dinero, reconocimiento, aceptación, afecto; él, concupiscencia.

Estas conclusiones surgen de las propias atestaciones de las presuntas víctimas, las que para la Sala en indiscutible aprehensión de conocimiento constituyen por excelencia la auténtica fuente que ofrece una verdad relativa y racional de lo que ocurrió, pues son ellas dos las mujeres que como personas vivenciaron y a través de sus sentidos percibieron y tuvieron el discernimiento sobre lo que ocurrió.

Sus manifestaciones son el producto de sus propios sentimientos, son por excelencia testigos presenciales de lo ocurrido y prueba directa de los hechos.

Tienen toda la claridad que se necesita en este momento procesal para determinar la atipicidad del comportamiento reprochado a GÁMEZ TORRES, en la medida que la incriminación que se le hace no encuentra adecuación en la descripción que el legislador

realiza en el artículo 207 del Código Penal como el acceso carnal o el acto sexual realizado en persona puesta en incapacidad de resistir.» (Negrilla fuera de texto original)

En consecuencia, se aprecia con nitidez que, al resolver aquel recurso de apelación, los magistrados fundaron la absolución en la atipicidad de las conductas reprochadas a Gámez Torres frente a la afectada Alejandra Cabrera Mosquera, en tanto ésta conocía la naturaleza sexual de los actos, no opuso resistencia pudiendo hacerlo, y no fue puesta en inferioridad psíquica.

Estos asertos resultan vinculantes y trascendentes dado que anticipan un juicio sobre la materialidad del delito, que necesariamente influye en la discusión que deben ahora abordar en el recurso de apelación interpuesto en el proceso n.º 52001600049620120002903.

Se destaca que, aun cuando las pruebas que obran en el proceso anterior, en su totalidad, no son las mismas que se analizan en este caso, o que no existen valoraciones probatorias trasladadas de una actuación a otra; lo cierto es que los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla, integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, no podrán hacer caso omiso a su visión acerca de la naturaleza de los hechos, consignada en la sentencia del 7 de junio de 2018, máxime cuando se trate de evaluar la acusación formulada frente a la víctima Alejandra Cabrera Mosquera.

En consecuencia, la valoración probatoria y las consideraciones realizadas por los magistrados en la sentencia antes mencionada, constituyen una opinión sustancial, esencial y vinculante, suficientemente como para comprometer la imparcialidad en la decisión del recurso horizontal que deben adoptar en el caso con radicado n.º 52001600049620120002903.

3.3. Corolario de lo anterior, la Sala declarará fundada la manifestación de impedimento expuesta por los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla,

integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, por tanto, dispondrá su separación del asunto.

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

RESUELVE

1°. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla, integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para conocer el recurso de apelación interpuesto en el proceso con radicado n.º 52001600049620120002900.

2º DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 El conjuuez Jaime Augusto Cabrera Jiménez salvó voto, al considerar que sí se configuraban los requisitos para aceptar el impedimento expuesto por los magistrados Blanca Lidia Arellano Moreno y Franco Solarte Portilla.
- 2 CSJ AP, 19 oct. 2006, Rad. 26246.
- 3 CSJ AP6696-2017, 10 oct. 2017, Rad. 45189 y AP1178-2021, 26 mar. 2021, Rad. 59097.
- 4 CSJ AP2464-2017, rad. 50073, 19, abr. 2017.