



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4833-2018

Radicación n.º 53269/13

Acta 379

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el impedimento manifestado por los doctores JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, magistrados de la Sala de Casación Penal, para conocer del recurso de casación promovido por los defensores de **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala de Decisión Penal de Conjueces-, que confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad y

condenó a los acusados por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros los consignó así el Tribunal, según el relato efectuado por el *a quo*:

Los expone la Fiscalía en su escrito de acusación, manifestando que ocurrieron la tarde del 5 de diciembre de 2009, en inmediación del río Badillo, en el balneario ubicado en el corregimiento de La Vega Arriba, Los Cerritos, sitio donde arribaron los acusados Eduar Álvarez Romero y Leidys Acosta, en estado de alicoramiento, ubicándose dentro del río, donde iniciaron y prolongaron una serie de caricias amorosas llegando al punto de escandalizar a las personas que allí se encontraban departiendo socialmente y durante el transcurso de la tarde la pareja llamaba insistentemente a los niños que allí se encontraban so pretexto de sacar pescaditos habiendo ejecutado actos sexuales o tocamientos sobre los menores ASS y FCHH.¹

2. En audiencia preliminar llevada a cabo el 6 de diciembre de 2009, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, la Fiscalía General de la Nación imputó a **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO** el delito de actos sexuales con menor de catorce años, cargo que no aceptaron; el Juez les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

Esta última determinación fue revocada el 14 de diciembre posterior por la Juez Tercera Penal Municipal con funciones de control de garantías de Valledupar³.

¹ Cfr. Folio 621 del cuaderno 2.

² Cfr. Folios 4 y 5 del cuaderno 1.

³ Cfr. Folio 10 *Id.*

3. El escrito de acusación se radicó el 31 del mismo mes y año⁴ y se verbalizó el 28 de abril de 2010 con la anuencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Valledupar⁵.

4. El juicio lo inició ese despacho el 24 de enero de 2011⁶, pero, ante la aceptación del impedimento manifestado por el titular, lo continuó el Juez Tercero Penal del Circuito⁷, quien también se declaró impedido, y finalmente lo agotó la Juez Primera Penal del Circuito⁸, que anunció sentido de fallo condenatorio en la sesión del 29 de julio de 2016⁹.

5. En la sentencia, que se dictó el 24 de agosto siguiente, la funcionaria judicial declaró penalmente responsables a los acusados como coautores del delito atribuido y, en consecuencia, les impuso la pena de prisión de 116 meses, para **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO**, y 113 meses, para **LEIDYS ACOSTA PÉREZ**, así como la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual; no les concedió beneficios ni subrogados penales; dispuso librar la correspondiente orden de captura y compulsó copias a la Fiscalía para que investigue a los

⁴ Cfr. Folios 14 a 21 *Id.*

⁵ Cfr. Folio 31 *Id.*

⁶ Sesión en la que la representante de la Fiscalía solicitó el cambio de radicación, que se resolvió negativamente por la Sala de Casación Penal en proveído del 16 de febrero de 2011 (*cfr.* folios 43 y 44 del cuaderno 1 y 6 a 12 del cuaderno de cambio de radicación de la Corte, respectivamente).

⁷ Cfr. Folio 107 del cuaderno 1.

⁸ Cfr. Folio 207 *Id.*

⁹ Cfr. Folios 269 y 270 *Id.*

nombrados por idéntica conducta punible pero respecto del menor ACC¹⁰.

6. Contra esa determinación los defensores de los implicados interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto en fallo del 11 de noviembre de 2016, cuando una Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Valledupar¹¹ la confirmó¹².

7. Los mismos profesionales recurrieron en casación y presentaron, conjuntamente, la demanda correspondiente, por lo que las diligencias se remitieron a esta Corporación.

EL IMPEDIMENTO

En auto del 27 de agosto último, los magistrados JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, con apoyo en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se declararon impedidos para conocer debido a que en ocasión anterior manifestaron su opinión en relación con los hechos delictivos endilgados a los acusados.

¹⁰ Cfr. Folios 232 a 271 del cuaderno 2.

¹¹ Los magistrados integrantes de la Sala se declararon impedidos con base en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 -haber manifestado opinión sobre el asunto materia de proceso-, y con fecha 11 de noviembre de 2016 la Sala de Conjuces declaró fundada la causal (cfr. folios 408 a 415 y 424 a 432 del cuaderno 2).

¹² Cfr. Folios 597 a 622 *Id.*

Aseguraron que, dentro del proceso radicado en la Corte bajo el número 47850, suscribieron la sentencia del 24 de julio de 2017, en virtud de la cual la Sala de Casación Penal resolvió el recurso propuesto por la en esa ocasión acusada, la Juez JAMALIS ISABEL HERRERA IBARRA, quien fue condenada por el delito de prevaricato por acción, habida cuenta que, como funcionaria de control de garantías al interior de este proceso –el que arriba en casación, emitió auto por el cual revocó la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta a **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO**.

Mencionaron los magistrados que para resolver la alzada tuvieron que *«asumir la valoración de las pruebas que se tuvieron en cuenta para imponer detención preventiva [...] con base en las cuales fueron señalados como autores de conductas sexuales indebidas»*, y con las afirmaciones consignadas en el fallo asignaron poder demostrativo a las declaraciones iniciales de los menores víctimas del abuso sexual e, incluso, a los testimonios de personas citadas por la defensa con las que se pretendía desvirtuar los señalamientos penales.

En ese orden, indicaron que ya expresaron su criterio sobre el caso y, como en el recurso de casación se hacen reparos frente a la valoración probatoria de algunos elementos respecto de los cuales ya les fijaron mérito en la providencia aludida, pidieron ser separados del conocimiento de este asunto.

CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo previsto en el artículo 58A de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal¹³ es competente para conocer sobre el impedimento manifestado por siete de los magistrados que la integran.

2. Ha sido reiterativa la jurisprudencia en relación con la relevancia que, en materia de garantías para los ciudadanos, revisten los institutos de los impedimentos y las recusaciones, en tanto protegen la imparcialidad de quienes administran justicia y propenden porque los funcionarios que habrán de conocer y resolver sobre el asunto actuarán en forma ecuaníme e independiente.

Por consiguiente, si el juez ha comprometido su postura frente al caso que se somete a su consideración, ha emitido su concepto con capacidad objetiva de afectar no solo su ponderación y ecuanimidad sino la confianza que la sociedad tiene en su imparcialidad, es imprescindible separarlo del caso.

Sin embargo, no cualquier impulso da lugar a alejarlo del conocimiento del proceso. La razón invocada debe corresponder a alguna de las que taxativamente ha dispuesto el legislador y encontrarse soportada dentro de los cauces de la buena fe que rige tanto para los sujetos procesales como para el funcionario judicial.

¹³ Integrada en esta oportunidad con conjuces previamente posesionados (cfr. folios 13 a 26 del cuaderno de la Corte).

3. El motivo aducido en esta oportunidad es el contemplado en el numeral 4° del canon 56 del estatuto procesal penal de 2004, según el cual, constituye causal de impedimento

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. (Subrayas fuera de texto)

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha manifestado que la opinión debe ser *sustancial, vinculante* y haberse *emitido por fuera del proceso*. Así:

Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquellas que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente. (CSJ AP, 21 abr. 2004, rad. 22121).

De manera pues que no cualquier opinión tiene la virtualidad de separar al juez del conocimiento del asunto, sólo alcanzará esa fuerza aquella que por su entidad y naturaleza pueda comprometer su imparcialidad y ponderación, por constituir un acto de prejuizgamiento

sobre el hecho que le corresponde decidir (CSJ AP 20 oct. 1992, rad. 7899).

4. Revisada la sentencia SP10944-2017, rad. 47850, se tiene que los siete magistrados relacionados en precedencia sí expresaron su criterio en torno a la fuerza suasoria de las versiones rendidas por los menores víctimas, FCHH y ASS, sus padres y algunos testigos, como JUAN BERNARDO GONZÁLEZ y CARMELO CAMARGO GAMEZ, así como a la eventual responsabilidad penal de **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO**. Obsérvese:

Al iniciar el acápite de las *CONSIDERACIONES*, se adujo que la sentencia confutada –la proferida en contra de la Juez HERRERA IBARRA por el Tribunal Superior de Valledupar– sería ratificada porque *«la libertad otorgada a los imputados el 14 de diciembre de 2009 fue producto de una valoración amañada, sesgada y caprichosa con el conocimiento de infringir gravemente la legalidad»*¹⁴. Más adelante, acotó que esa apreciación fue

*selectiva, amañada y parcializada al punto que i) tergiversó su contenido (versiones de los menores FACC y ASST [sic]); ii) soslayó su alcance (versiones de los padres de los menores y GONZÁLEZ MESA); iii) extremó, sin debida ponderación, su importancia (testimonios ofrecidos por la defensa); y iv) omitió su referencia (valoración médica del día de los hechos), como comportamientos desvalorados cuya ausencia habría implicado que la revocatoria a la que accedió hubiese sido decidida en sentido contrario.*¹⁵

¹⁴ Cfr. Página 21 del fallo de la Corte.

¹⁵ Cfr. Páginas 36 y 36 *Id.*

En seguida, sostuvo el fallo de la Corte que las versiones de los menores víctimas, ASS y FCHH, eran dignas de crédito¹⁶ y, para ese efecto, examinó con detenimiento sus manifestaciones ofrecidas ante el médico legal sexológico, el defensor de familia y durante la valoración psicológica, de las que coligió que al parecer fueron tres niños los abusados sexualmente por los hoy procesados **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO**. Insistió la Sala en esa ocasión que la Juez procesada por prevaricato desconoció que esas aserciones ofrecen serios motivos de credibilidad.

Pese a que para ese momento no se valoraron pruebas, estrictamente hablando, en tanto aún no había iniciado el juicio, lo cierto es que sí se emitió una opinión en torno a elementos que resultaron determinantes en el fallo que dentro de esta actuación profirió el Tribunal Superior –Sala de Conjueces- el 3 de noviembre de 2017.

Es más, en la demanda de casación propuesta los defensores de **LEIDYS ACOSTA PÉREZ** y **EDUAR ÁLVAREZ ROMERO** critican al *ad quem*, entre otras cosas, por falta de independencia, al haber citado varios apartes de la sentencia dictada en segunda instancia por la Corte –la signada por los magistrados que ahora expresan su impedimento-; adicionalmente, por recaer en falso juicio de convicción respecto de las entrevistas de los menores FCHH y ASS, y por falso raciocinio en relación con la apreciación del testimonio de JUAN BERNARDO GONZÁLEZ MESA.

¹⁶ Cfr. Página 41 *Id.*

Por consiguiente, la opinión emitida en el fallo de segunda instancia, el SP10944-2017, configura un juicio respecto de la nueva decisión que tendrían que adoptar dentro de este trámite de casación.

Lo anterior es suficiente para *declarar fundado* el impedimento y separarlos del conocimiento de este asunto.

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

RESUELVE

Declarar **FUNDADO** el impedimento manifestado por los magistrados JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO y, por lo tanto, se les separa del conocimiento del presente trámite.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

09 NOV. 2018

Casación 53260

IMPEDIMENTO

LEIDYS ACOSTA PEREZ Y EDUAR ÁLVAREZ ROMERO


JAVIER ENRIQUE BARRERO BUITRAGO

Conjuez


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez


ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez


WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez


ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez


HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria