El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª Instancia - 24 de septiembre de 2018

Proceso: Penal – Impedimento -

Radicación Nro.: 66001 60 00 035 2017 01514 01

Procesado: Alirio Vasco Rojas

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO**

 **/ IMPEDIMENTO / FUNDADO / VÍNCULO DE AMISTAD ÍNTIMA / GARANTIZAR LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD E INPENDENCIA/ ASIGNA COMPETENCIA AL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD**

El precedente traído a colación es aplicable al caso objeto de estudio, en consideración a que de conformidad con lo expuesto por el Juez Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, este ha creado un vínculo de amistad íntima con la doctora María Isabel Castañeda Ochoa quien actúa como Fiscal 36 Seccional dentro de las presentes diligencias, teniendo en cuenta que es su pariente en tercer grado de afinidad al estar casada con el tío del funcionario que declaró estar impedido, por lo que comparten, celebran fechas especiales juntos, e incluso existen sentimientos de aprecio y amistad entre ambos.

Lo anterior permite inferir que en ocasión al trato personal y familiar que existe entre el A quo y la Fiscal 36 Seccional, efectivamente se configuran las circunstancias para salvaguardar los principios de la imparcialidad e independencia ya que los fuertes, permanentes y actuales vínculos que unen al juez de conocimiento como a la Fiscal que adelanta la investigación, comprometerían la imparcialidad y objetividad propias de la función pública, por lo que resulta necesario separar del conocimiento del asunto al Juez Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**

**PEREIRA - RISARALDA**

#### SALA PENAL

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 851

Hora: 2:40 p.m.

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Conoce la Sala de la declaratoria de impedimento formulada por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Pereira, con respecto al proceso que se adelanta en contra del ciudadano Alirio Vasco Rojas, por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El contexto fáctico del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) es el siguiente:

*“El 23 de abril del año 2017, la menor de iniciales H.J.V.V. de 3 años de edad, se acostó a dormir en horas de la noche, en la cama con su abuelo materno, el señor ALIRIO VASCO ROJAS, de 48 años de edad, quien se encontraba de visita en su casa ubicada en el Condominio Las Palmas - Vereda Tribunas - vía Armenia, Sector Parque Cementerio la Ofrenda de la ciudad de Pereira. En el transcurso de la noche del día 23 de abril de 2017 y de la madrugada del 24 de abril del mismo año, el señor ALIRIO VASCO ROJAS, realizó tocamientos en las zonas intimas de la menor y colocó el órgano genital en la vagina de la menor hasta eyacular.”*

2.2 El 6 de diciembre de 2017, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira celebró las audiencias preliminares. En dicho acto la FGN le comunicó cargos al señor Alirio Vasco Rojas por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. El señor Vasco Rojas no aceptó la imputación (fl 13).

2.2 El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (fl. 15).

2.3 Mediante auto del 6 de agosto de 2018, el Juez Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad se declaró impedido para conocer de las diligencias con fundamento en lo previsto en el artículo 56 numeral 5 del CPP, en consideración tiene un vínculo de amistad íntima y familiar con la fiscal que adelanta la investigación, quien fuera de ser una amiga muy allegada y por quien tiene un gran aprecio, es además la esposa de su tío.

En cumplimiento de los principios de independencia e imparcialidad el titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira se apartó del conocimiento de la presente actuación.

2.4 El juez primero penal del circuito de esta municipalidad no aceptó el impedimento formulado por su homologo, argumentando que si bien era cierto entre este y la señora Fiscal existe una estrecha cercanía por el parentesco que el juez séptimo penal del circuito tiene con el esposo de la representante del entre investigador, ello no era óbice para que automáticamente quedara en entredicho su ecuanimidad y el equilibro de la actuación procesal y por ello debiera apartarse del conocimiento del proceso.

Consideró que la mera cercanía entre los dos funcionarios no podía afectar la imparcialidad y el criterio objetivo del juez de conocimiento, fuera de que el legislador contempló de manera taxativa los eventos en los cuales un funcionario puede declararse impedido en aquellos casos donde existe un parentesco, limitándolo hasta in determinado grado, y por lo tanto no cobija otros parientes ni allegados.

Expuso que en el presente asunto no se evidencian razones por las cuales el juez y la señora fiscal puedan perder su imparcialidad y por lo tanto no se configura la causal subjetiva aducida por el juez séptimo penal del circuito de esta ciudad.

En consecuencia de lo anterior, dispuso la remisión de las diligencias a esta Colegiatura para que de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del CPP se resolviera lo pertinente.

**3. CONSIDERACIONES**

3.1 Esta Sala debe pronunciarse sobre la situación planteada en atención a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, en concordancia con el artículo 34-5 del Código de Procedimiento Penal.

3.2 El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, señala lo siguiente:

“*Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.*

*En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.*

*Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.”*

3.3 El propósito de la referida norma es la de sustraer del conocimiento del asunto al funcionario judicial que se encuentre incurso en una de las causales de impedimento consagradas en el canon 56 del C.P.P., con el fin de salvaguardar la imparcialidad y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública de administrar justicia, las cuales pueden verse afectadas por la estructuración de los eventos expresa y taxativamente señalados por el propio legislador.

3.4 Sobre esa figura jurídica, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 26 de enero de 2015, radicado 45233, expuso lo siguiente:

*“La institución de los impedimentos y las recusaciones constituyen un desarrollo del principio de imparcialidad de los jueces (art. 5 C.P.P./2004), así como también del principio de independencia de las decisiones judiciales (art. 228 Const. Pol.); pues permite que, de manera excepcional y por las situaciones previstas en la ley, un juez se aparte del conocimiento de un asunto para el cual es competente, por concurrir o sobrevenir circunstancias que puedan afectar el “imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”. Así las cosas, las razones para declarar y atender un impedimento son (i) excepcionales porque relevan al funcionario del deber legal de decidir todos los casos sometidos a su consideración, y (ii) taxativas porque no obedecen al capricho del interesado o del intérprete, sino a su expresa previsión por el legislador.”*

3.5 En el asunto de la referencia el Juez Séptimo Penal del Circuito de Pereira se declaró impedido para asumir el conocimiento de la actuación, teniendo en cuenta en grado de amistad íntima de familiaridad que lo une a doctora María Isabel Castañeda Ochoa quien adelanta la investigación de la referencia y además es la esposa de su tío, invocando en tal sentido la causal de impedimento prevista en el artículo 56-6 del CPP, la cual establece lo siguiente:

*“5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.”*,

Respecto al tema en particular, la SP de la CSJ mediante providencia radicada 42801 del 4 de diciembre de 2013, indicó lo siguiente:

*8. Es preciso tener en cuenta que la manifestación de impedimento debe estar sometida al postulado de la buena fe, el cual ha de guiar los actos de los sujetos procesales y del operador judicial, a fin de evitar que el instituto en mención sea utilizado para entrabar o dilatar el curso normal del proceso penal, ya por los que intervienen en él o por quien está obligado a decidir la controversia jurídica.*

*(…)*

*10. Sobre esta causal y en relación con un supuesto de hecho semejante al que ahora concita la atención, la Corte en reciente oportunidad manifestó, con fundamento en el principio de taxatividad que gobierna el instituto de las recusaciones y los impedimentos, que la circunstancia de que entre el padre del implicado y el funcionario judicial haya una amistad íntima no se adecuaba al motivo impediente previsto en el artículo 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.*

*11. No obstante lo anterior, la Sala considera necesario precisar el alcance de la causal advertida, animada esencialmente por el interés de garantizar, como no puede ser de otra manera, la rectitud, transparencia, objetividad e imparcialidad de la función de administrar justicia.*

*12. En ese sentido, si bien en el artículo 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 se consagra como motivo de separación para conocer de un determinado asunto, que la amistad íntima se concrete entre una de las partes y el operador judicial, conviene señalar que por el interés supremo de asegurar el prestigio de la administración de justicia, los lazos entrañables de afecto y fraternidad a que se refiere la norma en cita, debe entenderse que se extienden al núcleo familiar de las partes, en aras de salvaguardar la objetividad e imparcialidad de aquella.*

*13. En efecto, no llama a dudas que las relaciones que se tejen entre las personas en el devenir de sus vidas pueden llegar a estados de cercanía lindantes con los que surgen con sus consanguíneos más cercanos, al punto que las expresiones de afecto, solidaridad y relación permanentes resultan tan fuertes como los que se tienen con los miembros de la propia familia.*

*14. A su vez, esas relaciones de especial afecto que afloran entre las personas bajo una estrecha de amistad, conducen a que los sentimientos que se profesen terminen, bien extendiéndose a los miembros del núcleo familiar de cada una de ellas, o que por lo menos se despierte un particular sentimiento de consideración frente a sus integrantes.*

*15. Ahora, es indudable que dentro de las expresiones de afecto, protección, auxilio y acompañamiento más fuertes que pueden surgir entre los seres humanos, está la que se deriva de la relación entre padres e hijos y a su vez también es claro que la misma se constituye en un valor muy apreciable en la sociedad.*

*16. Bajo esa perspectiva, resulta fácil concluir, que cuando se teje una estrecha amistad con otra persona, los sentimientos aludidos entran en juego cuando se trata de adoptar decisiones vinculadas con los hijos de aquel con quien se mantiene una amistad íntima.*

*17. En esa medida, no puede la Corte ser ajena a esa realidad social y de allí que ahora precise, en los términos que anteceden, el alcance de la causal prevista en el numeral 5º de la Ley 906 de 2004, a pesar de que en el reciente pasado hubiera acudido al principio de taxatividad para resolver un caso que recogía una situación de hecho semejante a la que ahora se ventila aquí.”*

El precedente traído a colación es aplicable al caso objeto de estudio, en consideración a que de conformidad con lo expuesto por el Juez Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, este ha creado un vínculo de amistad íntima con la doctora María Isabel Castañeda Ochoa quien actúa como Fiscal 36 Seccional dentro de las presentes diligencias, teniendo en cuenta que es su pariente en tercer grado de afinidad al estar casada con el tío del funcionario que declaró estar impedido, por lo que comparten, celebran fechas especiales juntos, e incluso existen sentimientos de aprecio y amistad entre ambos.

Lo anterior permite inferir que en ocasión al trato personal y familiar que existe entre el A quo y la Fiscal 36 Seccional, efectivamente se configuran las circunstancias para salvaguardar los principios de la imparcialidad e independencia ya que los fuertes, permanentes y actuales vínculos que unen al juez de conocimiento como a la Fiscal que adelanta la investigación, comprometerían la imparcialidad y objetividad propias de la función pública, por lo que resulta necesario separar del conocimiento del asunto al Juez Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad.

Al respecto es importante destacar lo señalado por la SP de la CSJ en la providencia aludida:

*“(…) no debe perderse de vista que en un juicio de ponderación debe prevalecer el prestigio de la administración de justicia por la vía de enviar al conglomerado social el mensaje de que en un caso como el que se ventila en esta oportunidad, no sería de buen recibo por la comunidad, que el Magistrado encargado de resolver un aspecto sustancial de una actuación donde está involucrada nada menos que la hija de la persona con quien se tiene un entrañable vínculo de amistad, participara de la decisión a adoptar.*

*20.* ***Es oportuno agregar, que los lazos de amistad se van construyendo con el paso del tiempo a partir de plurales eventos en los que las personas coinciden en el decurso de sus vidas, proceso en el cual habitualmente se involucra el núcleo familiar de aquellas, en donde el valor de la solidaridad juega papel protagónico y de allí que en este caso el funcionario judicial deba ser separado del conocimiento del asunto sometido a su consideración.”*** (Subrayas extexto)

Por lo anterior, se declarará fundado el impedimento planteado por la titular del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira.

Por lo anterior, se dispondrá remitir el expediente al Juzgado Primero del Circuito de esta ciudad, para que se continúe con el trámite del proceso en los términos de ley.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento propuesto por el juez séptimo penal del circuito de Pereira para seguir conociendo del proceso que se adelanta en contra del señor Alirio Vasco Rojas por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. En consecuencia, se dispone la remisión de las diligencias al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad para que continúe con el trámite de esta causa.

SEGUNDO. COMUNICAR lo pertinente al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folios 2 al 10. . [↑](#footnote-ref-1)