

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP2103-2015

Radicado N° 42490.

Aprobado acta No. 144.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Corresponde a esta Sala, integrada por los suscritos Magistrados y por Conjueces, pronunciarse sobre los impedimentos manifestados por los doctores JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, con fundamento en la causal prevista en el artículo 228 de la Ley 600 de 2000, para conocer de la acción de revisión presentada por el apoderado especial de Hebert Gómez Franklin, contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá que modificó el fallo de condena proferido el 26 de abril de 2010, por el Juzgado 44 Penal del Circuito de esta ciudad.

A N T E C E D E N T E S

Los hechos fueron narrados por el Tribunal Superior, en los siguientes

términos:

El 27 de diciembre de 2001, JOSÉ GABRIEL SILVA RIVIERE, Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales (entidad adscrita al Ministerio de Transporte), suscribió el contrato de obra pública No. 11-1314-0-2001 con el ingeniero HEBERT GÓMEZ FRANKLIN, representante legal de la sociedad Serproing Ltda., a fin de que ejecutara todas las obras necesarias para la atención de las emergencias del camino Santa Rosa - Agua Caliente, del municipio de Morelia (Caquetá)... con un plazo de ejecución del contrato de 3 meses y vigencia de 6 meses, por un valor de \$109.976.197,69, para lo cual se expidió el registro presupuestal No. 2349 del 28 de diciembre de 2001.

El 8 de enero de 2002, mediante memorando No. 300-03268 suscrito por GUSTAVO ERNESTO BURBANO DORADO, Subgerente de Ingeniería del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, se ordenó el trámite para el pago del anticipo del contrato por la suma de \$54.988.098,84, los cuales fueron consignados en la cuenta corriente No. 7116701345 del Banco Megabanco, sucursal de Buga, de la cual era titular la sociedad Serproing Ltda., según lo solicitó el contratista GÓMEZ FRANKLIN.

De otra parte, el 17 de abril de 2002, el Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, suscribió el contrato de consultoría No. 11-0530-0-2002 con el ingeniero JUAN CARLOS CÓRDOBA SANTACRUZ, con la finalidad de que realizara para esa entidad la interventoría técnica de los proyectos que se ejecutaban en el sector II del departamento de Caquetá, que comprendía el de la atención de emergencias en el municipio de Morelia, con un plazo de ejecución de 4 meses y vigencia de 7 meses, por un valor de \$19.916.040,00.

El 17 de agosto de 2002, el contratista HEBERT GÓMEZ FRANKLIN y el interventor JUAN CARLOS CÓRDOBA SANTACRUZ, suscribieron el acta de recibo final de la obra, en la que se indicó que estaba terminada y cumplía con los diseños, planos,

cantidades, especificaciones técnicas del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y con las normas de preservación del medio ambiente, con lo cual lograron que el Gerente General y el Subgerente de Ingeniería de dicho Fondo, suscribieran la aprobación del acta de liquidación de la obra y el pago del saldo por \$54.988.098,04, a fin de completar el monto total del contrato de la obra pública.

El 11 de abril de 2003, la Asesora de la Unidad de Investigaciones y Sanción del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, le informó a la Jefe de Control Disciplinario del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, que un ciudadano mediante correo electrónico¹ puso en conocimiento de esa entidad el incumplimiento de la obra en la vereda Agua Caliente del municipio de Morelia (Caquetá) por parte de un ingeniero de Cali (Valle), contratado por el Fondo de Caminos Vecinales.

Por lo anterior, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales realizó varios requerimientos al contratista HEBERT GÓMEZ FRANKLIN, así como al interventor JUAN CARLOS CÓRDOBA SANTACRUZ, para que rindieran los informes correspondientes sobre las obras realizadas, a quienes a su vez se les informó de la programación de una visita al sitio donde debían hacerse las obras para verificar su ejecución.

El 18 de junio de 2003, se realizó la visita y el 20 de junio de mismo año, el Subgerente de Ingeniería del Fondo Nacional de Caminos Vecinales informó que al inspeccionar el sitio de la obra se observó que la cantidad de la obra ejecutada fue solamente por \$14.829.519,67 y que el valor de la no ejecutada ascendía a la suma de \$94.754.718,43.

Por tales razones, el Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo Nacional de Caminos Vecinales formuló la denuncia penal correspondiente en contra del contratista HEBERT GÓMEZ FRANKLIN y el interventor JUAN CARLOS CÓRDOBA SANTACRUZ.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de adelantar algunas diligencias previas, la Fiscalía 46 Seccional de Bogotá profirió resolución de apertura de instrucción el 6 de febrero de 2004, ordenando la vinculación de Hebert Gómez Franklin y de Juan Carlos Córdoba Santacruz, a quienes se les escuchó en diligencia de indagatoria el 22 de julio de 2004 y se les definió la situación jurídica el 18 de julio de 2005, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento.

La Fiscalía decretó el cierre de la investigación el 3 de octubre de 2006 y calificó su mérito el 9 de octubre de 2007, con resolución de acusación contra Hebert Gómez Franklin y Juan Carlos Córdoba Santacruz, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público. Esa providencia quedó ejecutoriada el 9 de enero de 2008.

El conocimiento en la etapa del juicio se le asignó al Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá que, luego de celebrar las audiencias preparatoria y pública, dictó sentencia el 26 de abril de 2010, condenando a los procesados como autores penalmente responsables de los delitos por los que fueron acusados y les impuso la pena principal de 92 meses de prisión, multa de \$94'754.718,43 e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privación de la libertad. A los sentenciados se les negaron los sustitutos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Contra la sentencia el defensor interpuso el recurso de apelación y, el 2 de diciembre de 2011, el Tribunal Superior de Bogotá la modificó, para condenar por los delitos de abuso de confianza calificado y falsedad en documento privado, imponiéndoles la pena principal de 42 meses de prisión y multa de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de privación de la libertad.

Contra esa decisión el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por esta Corporación mediante auto del 27 de junio de 2012.

Ahora, el apoderado especial de Hebert Gómez Franklin, presenta demanda de revisión con fundamento en la causal segunda, prevista en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, contra la sentencia de segundo grado.

Al respecto, señala que la pena máxima prevista para los delitos por los que fueron condenados Gómez Franklin y Córdoba Santacruz, es decir, abuso de confianza calificado y falsedad en documento privado, es de seis (6) años en cada caso, entonces la acción penal prescribió antes de que se profiriera la resolución de acusación, porque los hechos tuvieron ocurrencia el 8 de enero y el 7 de agosto de 2002; y, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 9 de enero de 2008.

Igualmente, solicita que se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso penal, a partir de la resolución de acusación, para que se califique de nuevo y se convoque a juicio a los procesados por los delitos de abuso de confianza calificado y falsedad en documento privado.

Con todo, por auto del pasado 6 de noviembre los Magistrados MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, se declararon impedidos para conocer del trámite, al advertir que dictaron la providencia de cuya revisión se trata, concretamente el auto del 27 de junio de 2012 (Rad. 38820), por el que se inadmitió la demanda de casación presentada a nombre de Hebert Gómez Franklin y Juan Carlos Córdoba Santacruz.

Por su parte, el 19 de diciembre de 2014, el Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER declaró que estaba impedido, porque suscribió la sentencia de segunda instancia proferida el 2 de diciembre de 2011 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de

Bogotá, de la que en su momento fue integrante.

Esas son las razones que exponen para separarse del conocimiento de la acción de revisión formulada por el apoderado de Hebert Gómez Franklin.

CONSIDERACIONES

El artículo 228 de la Ley 600 de 2000, norma invocada por los H. Magistrados para sustentar su declaración, consagra como causal de impedimento especial: «No podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún magistrado que haya suscrito la decisión objeto de la misma.»

De conformidad con la anterior reseña procesal, es evidente que en este asunto procede la causal de impedimento manifestada por los Doctores MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, porque integraron la Sala Penal que dictó el auto por medio del cual se inadmitió la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia que ahora es objeto de la acción de revisión, misma que fue suscrita por el Doctor y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, argumentos que resultan suficientes para rehusar su conocimiento, toda vez que se echaría de menos el compromiso de imparcialidad.

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende.

Siendo ello así, su separación del conocimiento de este asunto resulta necesaria,

puesto que si el fallo de segunda instancia confirmó con algunas modificaciones la condena impuesta y en la providencia que dictó esta Corporación se dijo que no se advertía la «violación de garantías fundamentales de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y conduzcan a superar los defectos de la demanda» en la actuación que es objeto de estudio, situación contraria sostiene ahora el demandante en revisión al acusar a los juzgadores de instancia de haber dictado sentencia en un proceso que no podía proseguirse por prescripción de la acción penal, lo que de suyo conllevaría adoptar una decisión diferente a la declaración de autoría y responsabilidad, mediante fallo que quedó en firme precisamente con el proferimiento del proveído de la Corte que inadmitió la demanda de casación con la que se atacaba el fallo adverso a los intereses de los procesados.

En consecuencia, con el fin de salvaguardar el principio de imparcialidad, se procederá entonces a aceptar los impedimentos manifestados por los Magistrados MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

La decisión sobre el impedimento resulta insustancial frente a los H. Magistrados SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA y JAVIER ZAPATA ORTÍZ, porque ya no son miembros de la Corporación.

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

RESUELVE

1. ACEPTAR los impedimentos declarados por los Magistrados MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, de conformidad con las razones consignadas en la

anterior motivación.

2. SEPARAR del conocimiento del presente asunto, a los Magistrados cuyo impedimento se acepta.

Comuníquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 “Enviado el 9 de diciembre de 2002”.