

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP1029-2019

Radicación n.º 53731

Acta 66

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Vistos:

Decide la Corte el impedimento manifestado por los magistrados José Luis Barceló Camacho, Eugenio Fernández Carlier, Eyder Patiño Cabrera, Patricia Salazar Cuellar y Luis Guillermo Salazar Otero, y los Conjueces Hugo Quintero Bernate y Carlos Roberto Solórzano Garavito.

Fundamentos:

Primero. Los magistrados manifiestan su impedimento para conocer de las demandas de casación interpuestas por los defensores de Mario Alejandro Aranguren Rincón y Luis Eduardo Daza Giraldo, contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual los condenó por primera vez por la comisión de los delitos de concierto para delinquir y prevaricato por acción, al tiempo que decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal en relación con el delito de abuso de función pública.

Igualmente lo hizo el doctor Fernando Castro Caballero, quien como es conocido, cumplió su periodo como magistrado de la Sala de Casación Penal. Por tal razón, la Sala no se referirá a su situación.

Los magistrados consideran, con fundamento en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que al proferir el 28 de abril de 2015 la sentencia de única instancia dentro del proceso contra María del Pilar Hurtado Afanador, condenada por los delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público, violación de comunicaciones y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, y Bernardo Moreno Villegas, juzgado por las conductas de concierto para delinquir simple, violación de comunicaciones, abuso de función pública y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, manifestaron su opinión sobre el asunto que es ahora materia del recurso extraordinario de casación.

Los conjuces lo hacen con fundamento en las causales 4 y 5 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por actuar en el trámite como apoderado de víctimas, en el caso del doctor Hugo Quintero Bernate, y por la amistad íntima con el defensor del doctor Mario Aranguren Rincón, tratándose del doctor Carlos Roberto Solórzano Garavito.

Segundo. Los magistrados aducen que en el cargo quinto de la demanda se denuncia la posible infracción indirecta de la ley sustancial, y entre los errores de apreciación probatoria se refiere que Mario Aranguren, en cumplimiento de su deber legal y funcional, recibió documentos de manos de Bernardo Moreno Villegas para que realizara análisis de inteligencia financiera.

En tales estudios, que fueron posteriormente entregados al DAS y la fiscalía, aparecieron relacionados magistrados de Altas Cortes, a los que se identificó como “paseo” y “paseo 2 o viaje”, los cuales a juicio del Tribunal fueron ilegales por faltar al debido proceso en su trámite.

En criterio del demandante, la Sala de Casación Penal consideró que dichos documentos fueron obtenidos conforme a derecho e incluso que el señor Aranguren Rincón no participó en dicha operación.

Eso significa, como lo plasmó la Sala de Casación Penal (fs. 224 de la sentencia), que mientras en la sentencia de la Corte se dijo que mientras en el “caso paseo” no cabía ningún juicio de reproche contra los directivos y funcionarios del DAS y la UIAF, para el Tribunal si hay lugar a ello, en el margen del delito de concierto para delinquir, asunto que ahora se debe dilucidar en esta sede.

De otra parte, el abogado de Luis Eduardo Daza Giraldo, sostiene en el tercer cargo que en razón de que era posible realizar labores investigativas sin que existieran previamente reporte de operaciones sospechosas, no se estructura el delito de concierto para delinquir agravado ni el de prevaricato por acción.

Asimismo, en el quinto cargo, este demandante sostiene que como dichas averiguaciones no eran ilegales ni tenían la finalidad de desprestigiar a los magistrados, la conducta no se adecúa al tipo de prevaricato.

Los magistrados, en relación con los tres cargos analizados, destacan lo siguiente de la sentencia dictada contra María del Pilar Hurtado y Bernardo Moreno Villegas:

“No se desconoce que en lo que respecta a toda la información obtenida en desarrollo del “caso paseo” exista en principio una razón legítima para que el DAS y la UIAF adelantaran labores investigativas, puesto que ciertamente se conocían informaciones que alertaban sobre posibles relaciones del narcotráfico con algunos miembros de las altas cortes.”

Concluyen, entonces, que por tratarse de hechos que están en íntima relación, su criterio sobre el tema está comprometido.

SE CONSIDERA:

1.- Los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional definen la independencia y la imparcialidad judicial como presupuesto del debido proceso.¹ Por lo mismo, el debido proceso y la legitimidad de la decisión judicial se afectan cuando el juez o magistrado se encuentra en situaciones objetivas, excepcionales y expresamente señaladas en la ley, que de mantenerse no garantizan la adjudicación imparcial de la justicia en derecho.

En el artículo 56 de la ley 906 de 2004 se consagran quince causales, una de las cuales, la cuarta, dispone que es causal de impedimento:

“Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.” (Se subraya)

El motivo que esgrimen los Honorables Magistrados es el último, es decir, haber “manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, debido a que en la nueva actuación que les correspondería conocer contra Mario Aranguren Rincón y Luis Eduardo Daza Giraldo, se involucran situaciones que, en su opinión, fueron analizadas, evaluadas y juzgadas en la sentencia condenatoria que dictaron el 28 de abril de 2015 contra María del Pilar Hurtado y Bernardo Moreno.

2.- En relación con la causal que aducen los magistrados, la línea jurisprudencial ha señalado en la hora actual dos escenarios: uno, la opinión en contextos diferentes al ejercicio de las funciones judiciales (denominada procedencia general) y dos, emitir opiniones en desarrollo de funciones judiciales, pero fuera del proceso en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional).

Además, acerca de la opinión sobre el asunto materia del proceso, la Corte ha reiterado la necesidad de que en cada caso se indiquen puntualmente las razones por las cuales se

considera afectada la imparcialidad, la independencia o el equilibrio frente a la solución del problema a resolver. En otros términos, se deben especificar las circunstancias o condiciones en las cuales se produjo la participación dentro del asunto o se manifestó la opinión respecto del mismo. También, en el evento en que se hubiese realizado valoración probatoria o analizado información susceptible de convertirse en prueba, la precisión de cómo y de qué manera dicha apreciación incide en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en actuaciones posteriores, frente a los implicados, o frente a situaciones concretas por resolver. 2

Respecto del contenido material en la “procedencia general” se ha dicho que la existencia del impedimento sólo procede frente a una opinión “sustancial, vinculante y de fondo y no ante manifestaciones generales y abstractas”³, es decir, que se refiera a lo esencial, al fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate y, además, que el juez que la emitió quede “unido, atado o sujeto a ella de modo que en adelante no pueda ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción”.⁴

En cuanto a la “procedencia excepcional” se ha señalado que además de que la opinión debe referirse a un asunto sustancial y sea vinculante, la misma debe estar relacionada con las determinaciones fácticas ligadas en el marco de la imputación y sobre las cuales el juez ha “anticipado, en 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, circunstancia que encuentra plena justificación penal propendiendo por la seguridad jurídica⁵”.

Por lo que se indicará, les asiste razón a los Honorables Magistrados.

3.- El impedimento es concreto y puntual. El antecedente se encuentra en la sentencia de única instancia proferida el 28 de abril de 2015, cuyos apartes se han transcrito y en donde se determina con perfecta exactitud el juicio que hizo la Sala sobre una conducta que juzgó

que no interfería los bienes jurídicos en conflicto. En síntesis, como es fácil percibir, en el entramado de relaciones delictuales que juzgó, la Sala advirtió que algunos segmentos de la conducta, atribuidos a funcionarios del DAS y de la UIAF, estaban cubiertos en principio por una razón legítima.

En el aparte que los Honorables Magistrados transcriben, se dijo:

“No se desconoce que en lo que respecta a toda la información obtenida en desarrollo del “caso paseo” exista en principio una razón legítima para que el DAS y la UIAF adelantaran labores investigativas, puesto que ciertamente se conocían informaciones que alertaban sobre posibles relaciones del narcotráfico con algunos miembros de las altas cortes.”

Queda claro que, si bien en el párrafo anterior no se expresó categóricamente que esa actuación fuera legal, neutra o incluso indiferente para el derecho, si se manifestó que existía un principio de razón legítima para actuar en función de una labor investigativa. Es decir que, sobre el tema, los Honorables Magistrados hicieron no cualquier apreciación tangencial, sino un juicio de valor que sin duda constituye una opinión valiosa sobre el conflicto que ahora corresponde decidir y sobre el cual, evidentemente, manifestaron su opinión.

Pero no solo eso. También expresaron, en la sentencia contra María del Pilar Hurtado Afanador y Bernardo Moreno Villegas, lo siguiente:

“De ahí que el acopio y análisis de información referente al “caso paseo”⁶ no pueda ser objeto de reproche contra los directivos y demás funcionarios de dichos organismos (Se hacía referencia a los del DAS y la UIAF), en el entendido que estaban autorizados para realizar estas pesquisas dentro del ámbito de sus competencias, máxime teniendo en cuenta que se partía de la base de la existencia de una real amenaza sobre la cúpula de la justicia.”

Si el Tribunal, en la decisión que es objeto del recurso de casación, razonó en sentido contrario al considerar que los acusados conocían los fines ilícitos a los cuales se articularon los funcionarios del DAS y de la Presidencia de la República, y se concertaron con ellos, entonces ese supuesto de hecho contiene una apreciación distinta a la de los Honorables Magistrados de la Sala, de manera que la imparcialidad solo se garantiza aceptando el fundado impedimento.

Los ejemplos transcritos, además de comprobar la relación directa que existe entre el presente radicado con el proceso seguido en contra de María del Pilar Hurtado Afanador y Bernardo Moreno Villegas, constituyen la prueba de estar frente a apreciaciones jurídicas sobre aspectos fundamentales, con características vinculantes y relacionadas con la presunta responsabilidad de Mario Alejandro Aranguren Rincón y Luis Eduardo Daza Giraldo.

De manera que la opinión expresada por fuera del proceso reúne las características señaladas por la línea jurisprudencial de la Corte cuando se trata de impedimentos por haber “manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.” Por lo tanto, se declarará fundado el impedimento manifestado por los Magistrados José Luis Barceló Camacho, Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuellar, Luis Guillermo Salazar Otero y Eyder Patiño Cabrera. Se les separará en consecuencia del conocimiento del presente asunto.

5.- Igualmente se aceptará el impedimento manifestado por el Conjuez Hugo Quintero Bernate con fundamento en el numeral 4º, del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por ser apoderado de víctimas. Acreditada tal condición, es claro que el conjuez no puede decidir el asunto del cual también es apoderado de una de las partes.

Se aceptará su impedimento y se separará del conocimiento del recurso.

6.- El Conjuez Carlos Roberto Solórzano Garavito, invoca la causal 5ª, del artículo 906 del Código de Procedimiento Penal, bajo la cual aduce la amistad existente con el abogado

Ricardo Calvete Rangel, defensor de Mario Alejandro Aranguren.

Aduce que la amistad que los une, que data desde cuando trabajó como magistrado auxiliar del defensor cuando aquel se desempeñó como Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el posterior nombramiento a instancias suyas como jefe del departamento de derecho penal de la Universidad Católica, y la amistad de muchos años que se hace extensiva a su esposa e hijos, le impide conocer del asunto en cuestión.

La “amistad íntima” constituye un factor subjetivo que sintetiza un vínculo profundo que es capaz de perturbar la mente del funcionario judicial y de afectar su imparcialidad. Por tal razón, quien apela a este motivo no puede limitarse a enunciarla sino que está obligado a exponer “un fundamento explícito y convincente, donde se ponga de manifiesto la eventual afectación de la imparcialidad del juicio, de lo contrario la pretensión en ese sentido resultaría nugatoria”⁷.

El doctor Solórzano Garavito reconstruye una amistad cifrada en el aprecio y la confianza, valores que desde luego afectan la imparcialidad entre el ahora defensor, quien le deparó la posibilidad de ejercer cargos de indudable importancia, y quien tiene el encargo de resolver la controversia que el amigo defiende, con quien tiene una gratitud que una larga historia de amistad justifica, y que a no dudarlo perturba la imparcialidad que se requiere para dirimir un conflicto judicial.

Por consiguiente, se declarará fundado el impedimento, y se le separará del conocimiento del asunto.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO los impedimentos presentados por los Magistrados José

Luis Barceló Camacho, Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuellar, Luis Guillermo Salazar Otero y Eyder Patiño Cabrera, y los de los Conjueces Hugo Quintero Bernate y Carlos Roberto Solórzano Garavito, por las razones expresadas.

Por consiguiente, se los separa del conocimiento del asunto.

SEGUNDO: Por secretaría se procederá a reemplazar a los conjueces a quienes se les aceptó el impedimento.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

JAVIER ENRIQUE BARRERO BUITRAGO

Conjuez

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZALEZ

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2011

2 CSJ, auto del 13 de junio de 2007, Radicado 27497; auto del 20 de junio de 2007, Radicado 27613; auto del 27 de junio de 2007, Radicado 27492.

3 CSJ auto del 10 de septiembre de 2014, Radicado 44.356

4 CSJ auto del 21 de abril de 2004, Radicado 22.121; Auto del 19 de diciembre de 2000, Radicado 17.844; Auto del 21 de febrero de 2012, Radicado 38.375; Auto del 16 de mayo de 2012, Radicado 38.872.

5 CSJ CSJ auto del 10 de septiembre de 2014, Radicado 44.356.

6 El “Caso Paseo” fue tratado en la siguiente forma en la sentencia dictada contra María del Pilar Hurtado y Bernardo Moreno Villegas:

“Es evidente, entonces, que alguien en la Presidencia de la República le entregó a los medios de comunicación una información de inteligencia no obstante tener el carácter de reservada y cuando aún no se había establecido el supuesto vínculo de Asencio Reyes con el narcotráfico...

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de Bernardo Moreno Villegas en este episodio, no cabe duda de que el acusado conocía de dicha labor de

inteligencia, pues fue quien dio la información que motivó la acción del DAS y de la UIAF, y se reunió con funcionarios de esta última entidad para conocer los resultados de las pesquisas, mostrándose todo el tiempo interesado en conocer el rumbo de dichas actividades, y no solo él, sino otros altos funcionarios de la Presidencia de la República...”

7 CSJ. ATP2217-2016 del 12 de abril de 2016, Radicado 85.237. También Sentencia T-515 de 1992 de la Corte Constitucional.