

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP5262-2019

Radicación n°. 56578

Acta 322

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, ARY BERNARDO ORTEGA PLAZAS y JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ, para conocer la solicitud de preclusión en favor del Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA por la supuesta comisión del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

1. El 22 de agosto de 2016, JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA, Juez Promiscuo del Circuito de Guapi, profirió sentencia absolutoria en el proceso penal seguido contra JORGE ENRIQUE GODOY CASTILLO por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con actos sexuales abusivos con menor de 14 años, identificado con el radicado no. 19-318-60-00622-2015-00039.
2. Contra la decisión absolutoria se interpuso el recurso de apelación para que fuese resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y, adicionalmente, se

denunció al Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA por el presunto delito de prevaricato por acción.

3. El 21 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenó a JORGE ENRIQUE GODOY CASTILLO a 164 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de tiempo, al hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Tal decisión de segunda instancia fue proferida por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, JESÚS EDUARDO NAVIA LAME, ARY BERNARDO ORTEGA PLAZAS y JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ

4. El 20 de agosto de 2019, en el marco del proceso penal con radicado 19-318-60-00622-2016-00171, adelantado contra el Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA por el presunto delito de prevaricato por acción, la Fiscalía 01 Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, presentó, ante la Sala Penal, solicitud de preclusión, considerando que la conducta desplegada por el Juez en la decisión absolutoria es atípica.

5. El 28 de octubre de 2019, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, ARY BERNARDO ORTEGA PLAZAS y JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ, se declararon impedidos para resolver la solicitud de preclusión, aduciendo que, durante la resolución del recurso de apelación del proceso con radicado no. 19-318-60-00622-2015-00039, hicieron manifestaciones con respecto a los errores en los que incurrió el Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA al apreciar la prueba.

Puntualmente, afirmaron que:

“[E] a quo, al realizar la evaluación racional de la prueba o hacer la inferencia lógica, se

apartó de las reglas de la sana crítica y declaró una verdad diferente a la que revela el proceso pese a que contó con los medios de convicción suficientes para obtener el conocimiento sobre la responsabilidad penal del enjuiciado, más allá de toda duda razonable”.

Así, invocan la causal cuarta del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pues consideran que, en el pasado, manifestaron su opinión sobre el asunto materia del proceso y se pone en tela de juicio su imparcialidad.

6. El 5 de noviembre de 2019, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ y JESÚS EDUARDO NAVIA LAME, declararon infundada la manifestación de impedimento de sus compañeros de Sala, considerando que:

- i) Las afirmaciones que refieren se hicieron cuando se estaba dando trámite al recurso de apelación, es decir ejerciendo sus deberes funcionales de conocer las sentencias en segunda instancia;
- ii) Aunque se hicieron algunas precisiones sobre los errores en la valoración probatoria de la primera instancia, los Colegiados no se pronunciaron sustancialmente sobre los aspectos centrales del caso actual, ya que en éste se investiga al Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA; y
- iii) No hay referencia alguna a los elementos del tipo penal de prevaricato por acción, pues no se manifiesta, en ningún momento, la posibilidad de que el Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA hubiese desconocido de manera dolosa el ordenamiento jurídico al momento de emitir la sentencia.

En consecuencia, remitieron el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que dirima de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. En virtud de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, a la Sala le asiste atribución para pronunciarse en relación con el impedimento propuesto por los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2. La circunstancia impeditiva que invocaron los referidos funcionarios es la descrita en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor reza:

“Artículo 56. Son causales 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”.

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada se configura cuando, por fuera de la actuación cuyo discernimiento se rechaza, se ha conceptuado con implicación en el criterio e imparcialidad del funcionario. Al respecto, la Sala de Casación Penal de esta Corte ha advertido que:

“Esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o en cumplimiento de ésta, pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad. (Cfr. CSJ

AP3301 – 2018; CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep. 2014, Rad. 44356, entre otros).

En cuanto al carácter de la opinión previa, ha dicho la Corporación que, cuando se trate de una emitida en ejercicio de las funciones, debe verificarse si es lo suficientemente relevante como para perturbar la imparcialidad del funcionario y si versa sobre alguno de los temas que se deben abordar en el nuevo proceso.

Lo anterior, bajo la premisa de que solo el concepto sustancial y vinculante sobre el objeto del debate, habilita al operador judicial a apartarse del conocimiento del asunto. (CSJ AP3301-2018).

3. En el caso concreto, se configura la causal de impedimento propuesta, dado que las manifestaciones efectuadas en el fallo de segunda instancia del 21 de noviembre de 2016, en el que los Magistrados revocaron la sentencia absolutoria del 22 de agosto de 2016, dictada por el actual procesado; tienen relación con el objeto del pronunciamiento demandado dentro de la presente causa, adelantada por el presunto delito de prevaricato activo.

En efecto, se verifica que en pretérita oportunidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán concluyó que el estudio efectuado por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi (actual procesado) “se apartó de las reglas de la sana crítica y declaró una verdad diferente a la que revela el proceso”.

Es decir que no se trata de una simple observación de un error en el criterio de aplicación o interpretación utilizado por el a quo en su decisión judicial y la necesidad de corregirlo, como sucedió, por ejemplo, en el CSJ AP3704-2018, Rad. 53152, sino que es una manifestación de un actuar contrario a la norma que predispone necesariamente un análisis positivo respecto del elemento normativo del delito de prevaricato por acción, como es la evidente contrariedad de esta con la ley.

Tales apreciaciones configuran un pronunciamiento trascendental sobre los elementos del tipo penal por el cual se investiga al funcionario, si se tiene en cuenta que por tal circunstancia se le acusa, como quedó sentado en el CSJ AP2163-2019, Rad. 55407.

Y es que, los dos asuntos tienen como punto de partida el examen de la decisión mencionada, por presuntos errores en la valoración probatoria.

Con tal panorama, considera la Sala que se cumplen los presupuestos para declarar fundada la causal de impedimento presentada por los magistrados ARY BERNARDO ORTEGA PLAZAS y JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ, pues a través del fallo del 21 de noviembre de 2016, emitieron opinión sobre el proceso con radicado 19-318-60-00622-2016-00171, adelantado contra el Juez JAVIER SÁNCHEZ ARBOLEDA por el presunto delito de prevaricato por acción.

Entonces, como lo expresado por los magistrados en ejercicio de sus funciones tiene relación con aspectos que se debaten dentro de la presente causa, se hace imperioso declarar fundado el impedimento por ellos formulado y en consecuencia, se dispondrá separarlos del conocimiento del asunto.

Así mismo, se dispondrá la devolución inmediata de las diligencias al Tribunal Superior de Popayán para que continúen su curso.

En mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Superior de Popayán, ARY BERNARDO ORTEGA PLAZAS y JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ.
2. DEVOLVER inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria