

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP3750 – 2021

Casación No. 53437

Acta No. 219

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la manifestación de impedimento presentada por los Magistrados doctores JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, HUGO QUINTERO BERNATE y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, para conocer el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso que se adelanta contra RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL por el delito de tráfico de influencias de particular.

I. HECHOS.

Así fueron sintetizados por el Tribunal Superior de Bogotá:

“Se dijo en la acusación que entre el 18 de octubre de 2013 y el 27 de marzo de 2014 el abogado RODRIGO ESCOBAR, prevalido de haber sido magistrado de la Corte Constitucional,

y de su amistad con los entonces magistrados de esa corporación, JORGE PRETELT y MAURICIO GONZÁLEZ, le manifestó a éste en un almuerzo convocado por aquél, que FIDUPETROL se encontraba en una lamentable situación, tanto jurídica como financiera, y que en el trámite de revisión de la acción de tutela instaurada por esa compañía contra la sentencia 37.858 del 13 de marzo de 2013 de la Sala Casación Penal, se hizo una solicitud de medida provisional, que le había correspondido a él como ponente en la Corte Constitucional. La influencia indebida del procesado sobre el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ se habría hecho con la intención de obtener una prima de éxito de \$ 100'000.000 pactada entre la sociedad ESCOBAR & CIA SCA y FIDUPETROL, en caso de que medida provisional se decidiera a favor de esta empresa”.

II. ANTECEDENTES PROCESALES.

1. El 9 de diciembre de 2015, ante el Juzgado 54 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en la que la fiscalía le endilgó a RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL el delito de tráfico de influencias de particular (artículos 411A del Código Penal), cargo que no aceptó.
2. El Vicefiscal General de la Nación radicó el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación. La actuación correspondió al Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 15 de abril y 22 de septiembre de 2016.
3. La audiencia preparatoria inició el 19 de enero de 2017, continuó el 25 de enero siguiente y culminó el 20 febrero de esa misma anualidad.
4. El juicio oral se desarrolló en sesiones de 2, 3 y 24 de mayo, 5 de junio, 18 de agosto y 15 de septiembre de 2017, en esta última se emitió sentido de fallo absolutorio. Consecuente

con este anuncio, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, el 8 de febrero de 2018, absolvió a RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL de los cargos imputados, decisión contra la cual la Fiscalía y el representante de víctimas – apoderado de la Rama Judicial-, interpusieron recurso de apelación.

5. La decisión absolutoria fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante providencia de 7 de junio de 2018 para, en su lugar, condenar a RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL por el delito de tráfico de influencias de particular (artículos 411A del Código Penal), a la pena principal de 4 años de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y multa de 100 salarios mínimos legales mensuales. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6. El defensor de RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL interpuso y sustentó oportunamente recurso extraordinario de casación contra esa decisión.

7. Las diligencias fueron asignadas por reparto al despacho del Magistrado doctor LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. El 3 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se convocó para audiencia de sustentación.

Debido a las medidas de aislamiento obligatorio establecidas por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el 25 de junio de ese mismo año se dispuso surtir el trámite de sustentación de la demanda, de conformidad con el Acuerdo 020 emitido por esta Corporación el 29 de abril de 2020.

8. Dentro del término legal, el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, el representante de víctimas y el apoderado del procesado, presentaron alegatos de sustentación y refutación.

9. Los Magistrados JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS

ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, manifestaron su impedimento para conocer del asunto, por considerar estructurada la causal prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

9.1. El Magistrado doctor JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, expuso que, como magistrado de esta Corporación, en cumplimiento de las funciones como juez de única instancia, fungió como ponente del proceso seguido contra Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Rad. 48965), por los mismos hechos que ahora se juzga a RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL.

Precisó haber realizado pronunciamientos sobre las solicitudes de nulidad y probatorias presentadas por la defensa y, además, conoció “el contenido de la totalidad de las pruebas –en la mayoría equivalentes a las que se practicaron en este caso– hasta la culminación del debate probatorio, lo que conllevó inevitablemente a formarme un criterio anticipado de la responsabilidad del procesado y sobre la materialidad de la conducta”.

Destacó que, aunque su “discernimiento no alcanzó a ser expresado formalmente en la sentencia”, las anteriores circunstancias lo vinculan de manera ineludible con la actuación puesta ahora a consideración, lo que le impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación exigidas para la recta administración de justicia.

Citó instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En particular, los artículos 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 41-2 literal a) del Estatuto de Roma; además, resaltó que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido ampliamente esta garantía judicial y que en el “caso Arvo O. Karttunen vs. Finland”, expresó que «la imparcialidad del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de alguna de las partes»¹.

Aseguró que las circunstancias en las que conoció del asunto, la finalidad de no afectar el buen desarrollo del proceso debido a las partes, el acatamiento del Código de Ética y Buen Gobierno de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y el contenido de la Ley 270 de 1996, específicamente, del artículo 153-2, justifican que deba ser separado del conocimiento de este asunto debido al discernimiento previo que ha tenido frente a los hechos que aquí se juzgan.

9.2. El Magistrado doctor Eugenio Fernández Carlier manifestó, por su parte, haber participado en todas las sesiones del juicio oral en el proceso que se adelantó contra Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Precisó que en la audiencia preparatoria fijó su criterio sobre la conducencia, pertenencia y utilidad de las pruebas, presencié la sustentación de la teoría del caso de la defensa y la fiscalía, sus alegatos y la posición de la parte civil y el Ministerio Público.

Explicó que la información obtenida le permitió nutrir los juicios de valor sobre los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos para resolver el problema jurídico y adoptar una decisión de fondo.

Considera que su criterio se encuentra contaminado y que ha perdido la imparcialidad, ingenuidad o ajenidad que deben ser propias del juzgador, conforme a lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Werner, citado por él en salvamentos de voto relacionados con el análisis de las causales de impedimento.

Hace énfasis en que existen situaciones comunes de carácter sustancial y de respeto a garantías fundamentales entre el radicado 48965 y el 53437, entre los cuales existe conexidad probatoria y fáctica, lo que resulta relevante frente a la manifestación de impedimento en el propósito de resguardar la transparencia, objetividad y buena imagen de la justicia.

Expone que la Sala de Casación Penal, en otras oportunidades, ha aceptado esta clase de impedimentos, por ejemplo, en el radicado 34295, y agrega que la imparcialidad no solamente se afecta por el hecho de dictar una providencia, sino también cuando se participa en una audiencia que genera factores de juicio en el criterio del juzgador.

Con fundamento en estos razonamientos, considera que debe ser separado del conocimiento de este asunto.

Los Magistrados doctores LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, se refirieron: i) al objeto del proceso; ii) los fundamentos de las manifestaciones de impedimento de los doctores ACUÑA VIZCAYA y FERNÁNDEZ CARLIER; iii) el contenido del numeral 6º del artículo 56 de la ley 906 de 2004 y la comprensión de esa causal por la doctrina de la Sala de Casación Penal.

Manifiestan no haber realizado actuaciones en el proceso seguido contra RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL, “ni dado opinión en otro proceso relacionada con su responsabilidad penal”, pero que al encontrarse en la misma situación de los doctores ACUÑA VIZCAYA y FERNÁNDEZ CARLIER, manifiestan su impedimento para que el mismo sea resuelto conjuntamente, dejando en claro que “ninguna de nuestras actuaciones, según creemos, se tipifica en la hipótesis a que se refiere el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.”

10. El Magistrado doctor HUGO QUINTERO BERNATE considera estructurada, en lo que a él respecta, la causal 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Sala.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver de

plano las manifestaciones de impedimento sometidas a consideración, conforme a lo previsto en el artículo 58A de la 906 de 2004, estatuto procesal penal que gobierna su trámite.

Teniendo en cuenta que el quorum decisorio de la Sala se desintegró en virtud de la manifestación de impedimento de cinco de sus integrantes, se acudió al sorteo de conjueces para su reconfiguración, acorde con lo previsto en el artículo 140 inciso final del Código General del Proceso.

2. De la naturaleza de los impedimentos y recusaciones.

El instituto de los impedimentos y recusaciones tiene por objeto garantizar el derecho que le asiste a todas las personas a ser juzgadas por un juez imparcial, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 56 y ss. de la ley 906 de 2004 y los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1968.

El legislador, en procura de asegurar esta garantía, previó taxativamente las circunstancias que inhabilitan al funcionario judicial para conocer de un determinado asunto, por considerar que, frente a ellas, la garantía de objetividad, imparcialidad y ecuanimidad puede verse comprometida.

3. Causales invocadas, naturaleza y delimitación y definición del caso concreto.

En el presente caso, el doctor HUGO QUINTERO BERNATE, manifestó su impedimento por considerar estructurada la causal 4 del art. 56 de la Ley 906 de 2004 y los doctores JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, se ampararon en el numeral 6º de la citada norma, por lo que la Sala se ocupará de cada causal, resolviendo esta última en forma

conjunta.

3.1. Contenido y alcance de la causal cuarta.

El doctor QUINTERO BERNATE consideró estructurada la causal regulada en el numeral 4° del 56 de la Ley 906 de 2004, que establece:

«ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. 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.»

Del contenido de esta causal se puede concluir que la finalidad del legislador, en la hipótesis puntualmente invocada por el Magistrado HUGO QUINTERO BERNATE, es separar del asunto al funcionario que hubiese fungido como contraparte de cualquiera de los sujetos procesales o intervinientes, motivo que encuentra justificación en la entendible contraposición de intereses que se genera en esta clase de actuaciones que, por su tendencia adversarial, podrían afectar la objetividad y transparencia en el cumplimiento de la función judicial.

Para el caso, resulta evidente que el Dr. HUGO QUINTERO BERNATE intervino en este asunto en condición de apoderado de víctimas en representación de La Nación -Rama Judicial-, condición que le fue reconocida en audiencia de 15 de abril de 2016.

La calidad de mandatario de uno de los intervinientes que ostentó en este asunto, permite afirmar que el Magistrado HUGO QUINTERO BERNATE representó intereses contrarios a la defensa, con lo que se advierten razones serias y verificables para la estructuración del factor de riesgo frente a su ecuanimidad. Por tanto, se declarará fundado el impedimento.

3.2. Contenido y alcance de la causal sexta.

Los doctores JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, soportan su manifestación en la causal 6ª del 56 de la Ley 906 de 2004, que señala:

«ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

[...] 6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.»

De las manifestaciones de los Magistrados se extracta que se acogen a la segunda hipótesis normativa, es decir, el haber participado dentro del proceso.

En relación con esta causal, la Corte ha precisado "... que la «participación dentro del proceso» a la que alude la causal invocada, no se dirige a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones, ya que de no ser así se desbordarían las competencias asignadas por el legislador, truncando el correcto transcurrir de la administración de justicia." (CSJ, AP 7301 de 26 de diciembre de 2014).

También ha dicho que la intervención inhabilitante debe ser evaluada en cada caso concreto, con el fin de determinar si resulta esencial, no simplemente formal, que realmente comprometa o vincule al funcionario, de modo tal que su imparcialidad pueda verse afectada al momento de decidir el asunto (AP5084 de 28 de agosto de 2014, rad. 44472).

Ahora bien, la participación los doctores ACUÑA VIZCAYA, FERNÁNDEZ CARLIER, HERNÁNDEZ BARBOSA y SALAZAR CUÉLLAR, se dio dentro de otra actuación²,

específicamente en la de única instancia adelantada contra Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en el que, en ejercicio de sus competencias funcionales, conocieron de la etapa de juzgamiento, proceso que, con ocasión de la implementación del Acto legislativo 01 de 2018, fue remitido por competencia a la Sala Especial de Primera Instancia.

De la revisión de las manifestaciones de los Magistrados JOSÉ FRANCISO ACUÑA VIZCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, no se encuentra que hayan emitido opinión, preconcepto, o anticipado juicio alguno que pueda comprometer su criterio frente a la estructuración de la conducta punible de tráfico de influencias de particular que se le imputa a RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL, o su responsabilidad.

Es de precisarse que en la decisión CSJ AP3904, 16 sep. 2019, rad. 54384, se aceptó el impedimento formulado por algunos magistrados de la Sala de Casación Penal para pronunciarse frente a la impugnación de la condena proferida por la Sala Especial de Primera Instancia, en razón a que habían conocido, en ese específico asunto, de la etapa de juzgamiento, cuando el proceso se tramitaba en única instancia.

Esa situación difiere de la aquí analizada, puesto que, en este específico asunto, seguido en contra RODRIGO ALONSO ESCOBAR GIL, no ha existido intervención alguna por parte de los doctores ACUÑA VIZCAYA, FERNÁNDEZ CARLIER, HERNÁNDEZ BARBOSA y SALAZAR CUÉLLAR, pues, como se precisó, su participación se materializó dentro del proceso de única instancia adelantando en contra de Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sin que se adviertan circunstancias que puedan comprometer la ecuanimidad de estos funcionarios judiciales.

En consecuencia, como no se advierten motivos que generen prevenciones en relación con su objetividad e imparcialidad para continuar conociendo del asunto, la Corte declarará infundada la manifestación de impedimento de los doctores JOSÉ FRANCISO ACUÑA VIZCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA

SALAZAR CUÉLLAR, y ordenará devolver las diligencias al despacho de origen, para la continuación del trámite que corresponde.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado HUGO QUINTERO BERNATE para intervenir dentro del presente proceso. En consecuencia, se ordena separarlo del conocimiento del mismo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los Magistrados JOSÉ FRANCISO ACUÑA VISCAYA, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA y PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: Devolver la actuación al despacho de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

Salvo voto

GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN

Conjuez

CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA

Conjuez

FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA

Conjuez

EULISES TORRES

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Proceso con CUI No 11001020400020160179700, adelantado en contra de Jorge
Ignacio Pretelt Chaljub.