

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP4441-2021

Radicado N° 56369.

Acta 252.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca del impedimento manifestado por los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, José Francisco Acuña Vizcaya, Eugenio Fernández Carlier, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, para conocer los recursos de apelación interpuestos por FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO, su defensora y la representante del Ministerio Público, contra la sentencia del 2 de septiembre de 2019, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia condenó al mencionado procesado por el delito de abuso de función pública y lo absolvió por el de concusión.

ANTECEDENTES

1. El 8 de octubre de 2019, se recibió en la secretaría de esta Corporación el proceso seguido contra FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO, con recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 349 Judicial Penal II, defensa técnica y

procesado.

2. El asunto correspondió por reparto al Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa.

3. Mediante auto del 1 de julio de 2020, el mencionado y los Magistrados José Francisco Acuña Vizcaya, Eugenio Fernández Carlier, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, se declararon impedidos para asumir su conocimiento, con fundamento en la causal establecida en el artículo 56 numeral 4º de la Ley 906 de 2004, esto es, por haber manifestado su opinión sobre el asunto.

4. El 6 de julio siguiente el expediente fue repartido al Despacho del Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero, para los fines pertinentes.

5. El 23 de septiembre del mismo año tomaron posesión los conjuces sorteados, en reemplazo de los Magistrados que solicitaron apartarse del asunto.

6. Los Magistrados consideraron necesario separarse del conocimiento del proceso, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, esto es, por haber manifestado su opinión sobre el asunto.

7. En sustento de ello, aludieron a la decisión del 17 de octubre de 2018¹, a través de la cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió absolver a Arnoldo

Luis González Arévalo por el delito de concusión, dado que fue investigado conforme a la misma situación fáctica que originó el proceso contra FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO.

En ese sentido, se alude al examen efectuado respecto de los testimonios de Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno y los investigadores Cristian Fernando Heredia Núñez y Luis Eduardo Bernal Garzón, encargados del análisis de las grabaciones telefónicas, para concluir que resultaron determinantes en la decisión absolutoria del procesado González Arévalo, en lo que toca con el delito de concusión.

Previa cita y transcripción de precedentes de esta Sala en la materia –CSJ AP, 19 ago. 2009, Rad. 32418; CSJ SP, 17 de octubre de 2018, Rad. 51.949–, concretamente, los Magistrados manifestaron que habían emitido opinión “de fondo, sustancial y vinculante sobre el mérito de las pruebas allí practicadas, idénticas en su mayoría a las que en este diligenciamiento sustentan la acusación contra el Juez GÓMEZ JARAMILLO por la misma conducta punible contra la administración pública. Por ende, la deducción de la duda acerca del compromiso penal del fiscal Arnoldo Luis González Arévalo está íntimamente relacionada con el comportamiento ilícito atribuido al mencionado de juez. Razón suficiente para entender configurada la causal de impedimento invocada”.

8. Los Magistrados que se declararon impedidos suscribieron la sentencia del 28 de julio de 2021, a través de la cual esta Corporación confirmó la decisión de primera instancia que condenó a FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO, por el delito de Abuso de función pública.

9. Advertido que el trámite correspondiente a dicha declaración no culminó de manera correcta, por cuanto, no se realizó pronunciamiento sobre el particular, mediante proveído de 13 de septiembre de 2021, esta Sala declaró la nulidad de la actuación, a partir de la providencia SP3194-2021 del 28 de julio último, con el fin de rehacer el trámite.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no se hará pronunciamiento en relación con la manifestación de impedimento realizada por el doctor Eugenio Fernández Carlier, en virtud a que ha dejado ser Magistrado de la Sala de Casación Penal, con ocasión de la culminación de su período constitucional, por lo que la presente providencia versará únicamente en relación con los otros Honorables Magistrados.

Ahora bien, el instituto de los impedimentos busca garantizar a los ciudadanos que acuden al aparato jurisdiccional, la definición de sus asuntos con total imparcialidad y objetividad. Corresponde ese a un postulado cuyo propósito es obtener que las decisiones se adopten sin resultar permeadas del capricho y mera subjetividad de los jueces, consultando los principios que inspiran la justicia, en orden a generar en la comunidad credibilidad y respeto.

Ha precisado la Sala que “cuando se invoca una causal de impedimento, es menester que el funcionario judicial, además de señalar con precisión en cuál de ellas apoya su solicitud, exprese con claridad las razones que lo llevan a solicitar su separación del proceso, con indicación de su alcance y contenido, ya que una motivación insuficiente puede llevar al rechazo de la declaración”².

La causal que invocan los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, José Francisco Acuña Vizcaya, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, está contenida en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, según el cual, se configura el impedimento cuando “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”.

Frente a dicha causal de impedimento ha señalado esta Corporación que:

(...) Entre las hipótesis que dan lugar a la configuración del impedimento establecido en el citado numeral 4 del precepto en mención, se encuentra la de que el funcionario judicial «... haya... manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento —tiene dicho la jurisprudencia de la Corte—, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitido fuera del proceso y no dentro del mismo, «pues sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación».

[Ahora,] Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, «no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediende, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de “haber dictado la providencia cuya revisión se trata”, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica”³.

Aclarado lo anterior y para efecto de determinar si en el presente caso se configura la causal de impedimento manifestada por los señores Magistrados, cabe recordar que FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO fue investigado en el radicado de la referencia por dos situaciones del todo diferenciadas en tiempo y espacio, y sólo respecto de una de ellas es posible vincular desde el plano fáctico a ambos servidores públicos, es decir al Fiscal Arnoldo González Arévalo y al Juez GÓMEZ JARAMILLO.

Concretamente, de acuerdo con el escrito de acusación, se tiene que el 28 de octubre de 2013, FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO actuando como Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Apartadó, en asocio con Arnoldo Luis González Arévalo, Fiscal 28 Especializado del mismo municipio, la asistente de éste, Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno, y el abogado litigante Marino Ortiz Palacio, solicitaron de común acuerdo la suma de \$35.000.000, a cambio de propiciar de manera ilegal la libertad de Jorge Eliécer Roza Solano, capturado el día anterior cuando transportaba 19 paquetes de cocaína en una camioneta Mazda, entre los municipios de San Pedro de Urabá y Turbo, Antioquia. Consignado el dinero en la cuenta bancaria de Marino Ortiz Palacio, éste encargó a Esperanza Izquierdo de entregarle a GÓMEZ JARAMILLO \$7.000.000, pago que se materializó en el propio despacho del juez, momentos antes de realizar la audiencia preliminar de legalización de captura del aprehendido.

La otra actuación por la que se dispuso la vinculación penal de GÓMEZ JARAMILLO, es del todo ajena al Fiscal González Arévalo y data del 15 de septiembre de 2016, con ocasión de la revocatoria irregular de las medidas de aseguramiento que fueron impuestas a los primeros Agamez, por hechos conocidos a nivel nacional como el Carrusel de la Educación en Córdoba.

Ahora bien, FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO fue absuelto en primera instancia por el delito de concusión, se itera, en lo que atañe a la situación fáctica relacionada también con el Fiscal González Arévalo. La defensa y el procesado fueron el extremo procesal que impugnó dicha decisión, al tanto que la delegada de la Procuraduría únicamente promovió apelación respecto de la decisión que guarda relación con el delito de abuso de función pública.

Siendo ello así, emerge evidente la carencia de interés jurídico por parte de la defensa, para recurrir la absolución y, en consecuencia, la imposibilidad de que la Corte se pronuncie, al desatar el recurso, en relación con el objeto de la decisión por el delito de concusión.

Por esta razón, ningún análisis podrá proponerse en relación con los testigos aludidos en la sustentación del impedimento, esto es, Esperanza Magnolia Izquierdo Moreno y los investigadores Cristian Fernando Heredia Núñez y Luis Eduardo Bernal Garzón, pues sus dichos guardan relación únicamente con la situación fáctica que originó la investigación respecto del fiscal González Arévalo y el juez GOMEZ JARAMILLO, en relación con el delito de concusión.

En ese orden, la opinión o concepto anticipado a que aluden los Magistrados con ocasión de la absolución dispuesta en favor de Arnoldo Luis González Arévalo, por el delito de concusión, no resulta vinculante en relación con el asunto seguido contra GÓMEZ JARAMILLO, se itera, porque advertida de bulto la carencia de interés para recurrir la absolución por el prevaricato, el análisis que deberá abordarse lo será únicamente respecto del punible de abuso de función pública, que en nada guarda relación con el objeto de análisis y decisión adoptada respecto del prenombrado fiscal, pues alude a una actuación emitida el 15 de septiembre de 2016, en tanto la vinculada fácticamente al fiscal en mención data del 27 de octubre de 2013, esta última, relacionada en el oficio de mayo 20 de 2015 que origina la investigación dentro del radicado de la referencia, suscrito por el Director de Fiscalías Nacionales, a través del cual da cuenta del presunto comportamiento irregular por parte de un fiscal especializado del departamento de Antioquia, quien según el oficio estaría prestando colaboración a una organización criminal para tramitar libertades a cambio de dinero.

Importa mencionar que las investigaciones contra el fiscal Arnoldo Luis González y FREDDY LEONARDO GÓMEZ JARAMILLO tuvieron cuerdas procesales independientes.

Dicho en otros términos, como se indicó líneas arriba, si el instituto de los impedimentos fue consagrado por el legislador con el fin de garantizar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, pues, se busca con este que el funcionario judicial actúe con rectitud, ecuanimidad, independencia e imparcialidad en el trámite sometido a su conocimiento, es

claro que en este asunto, como ningún análisis ha de efectuarse en punto del delito de concusión, respecto de la actuación de GOMEZ JARAMILLO, vinculada factualmente al actuar de Arnoldo Luis González, no se advierte viciada la imparcialidad de los Magistrados para conocer de la apelación promovida en relación con el delito de abuso de función pública enrostrado a GOMEZ JARAMILLO, dado que esta imputación lo fue por situación independiente de la antes mencionada, del todo ajena a Arnoldo Luis González.

Así las cosas, verifica la Sala que no se configura la circunstancia impeditiva expresada por los H. Magistrados para conocer de las presentes diligencias, por lo que se declarara infundado el impedimento manifestado por ellos.

Se dispondrá el retorno de las diligencias al despacho del H. Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, para lo de su cargo.

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los H. Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, José Francisco Acuña Vizcaya, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, para conocer de la impugnación instaurada contra el fallo emitido el 2 de septiembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Segundo: DEVOLVER el expediente al despacho del H. Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, para lo de su cargo.

Tercero: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

FRANCISCO BERNATE OCHOA

Conjuez

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

MANUEL CORREDOR PARDO

Conjuez

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

Magistrado

-Renunció-

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 CSJ SP, 17 de Oct. 2018, Rad. 51949.
- 2 CSJ AP, 24 de febrero de 2010, Rad. 33641
- 3 3 CSJ AP, 6 Ago. 2013, Rad. 41938.