

**DESCRIPTOR:** Impedimento

**RESTRICTOR:** Discusión jurídica no lo configura



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 091**

(Sesión del 21 de julio de 2017)

Radicado: 05-001-60-00206-2014-35812  
Procesados: Luis Gilberto Gómez Jaramillo y otros  
Delitos: Concierto para delinquir y otros  
Asunto: Bloque de la defensa recusa al Juez de conocimiento  
Decisión: Declara infundada  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

### **1. ASUNTO**

La Sala resuelve la recusación que el pasado 11 de junio formuló el bloque de defensores contra el Juez Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, en razón de que el funcionario conoció de la preclusión de uno de los punibles investigados y no se declaró impedido para seguir presidiendo el proceso.

### **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

El 24 de mayo del corriente, algunos de los defensores solicitaron al juez decretar la preclusión del delito de Defraudación de fluidos agravado, en los términos de la causal primera que dispone el artículo 332 del Código Penal, pues el punible está en la lista de delitos querellables y la víctima no presentó la querrela en el plazo previsto por la ley. Tampoco el representante legal de la afectada presentó la querrela. Sino que fue otro funcionario de Empresas Públicas de Medellín –EPM.

Como el *a quo* negó la postulación, la Sala conoció del asunto en segunda instancia y resolvió mediante providencia del 23 de junio pasado precluir la investigación por el referido punible.

## **2.1. Manifestación para continuar conociendo del proceso.**

El 11 de junio de este año, cuando el titular del Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento disponía continuar con la diligencia de audiencia preparatoria, se pronunció del impedimento que prevé el inciso segundo del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal<sup>1</sup>.

Para el efecto adujo que, en virtud del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, específicamente de su numeral 14, es necesario hacer un análisis sistemático de la institución, y establecer si verdaderamente la imparcialidad del director del proceso está comprometida.

En este asunto, la discusión no solo giró alrededor de un requisito de procedibilidad de la acción penal, sino que además, la segunda instancia resolvió favorablemente la petición. De ahí que no hay más debate del punible de Defraudación de fluidos agravado.

Según jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el impedimento no opera de manera automática respecto del juez que ha conocido de una la preclusión. A título de ejemplo, se tiene el caso de varios procesados por un punible de homicidio y uno de ellos fallece durante la actuación. Por la causal objetiva de la muerte, el juez decreta la preclusión, pero por esa razón no tiene porqué apartarse del conocimiento de la causa.

En el caso, el debate se refirió a la exigencia de querrela como requisito de procedibilidad para uno de los delitos, y ello en nada compromete la imparcialidad del operador judicial para conocer de las otras conductas punibles por las que se llamó a juicio a los ciudadanos.

---

Artículo 335. Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.

En conclusión, expuso que en aras de una administración de justicia célere y proba no se consideraba impedido para continuar presidiendo el juicio contra los encausados.

## **2.1. Traslado de la decisión de no apartarse del conocimiento del proceso.**

### **2.1.1. Fiscalía General de la Nación.**

Conforme con la decisión.

### **2.1.2. Bancada de la defensa.**

Respecto de la manifestación del Juez, el abogado Edward Ricardo Valencia Cano expresó su inconformidad por lo que solicitó a al juez reconsiderar la posición, en tanto razona que el otro delito por el que se continúa la causa, esto es concierto para delinquir con fines de Defraudación de fluidos agravados, el juez ya tiene una convicción o criterio afincado. Lo mismo sucede con el punible de peculado que tiene relación con el punible de Defraudación de fluidos.

La Imparcialidad con la que el juez debe resolver el caso está comprometida y por ello debe separarse de su conocimiento.

Si el juez no reconsidera su posición, entonces solicita se le permita presentar argumentos para hacer uso del derecho de recusación.

El abogado Richard Gorki Granada Úsuga, expuso sus argumentos para justificar porque el Juez Veinte no debe continuar conociendo el proceso. Destacó que el Legislador falló al momento de regular los efectos la negación de la preclusión, pues la lectura simple de la norma traería como consecuencia la separación del funcionario por el solo hecho de negar una postulación en este sentido. Bastaría entonces que un abogado exponga una preclusión sin fundamento para provocar la negación y luego el impedimento.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aclaró el verdadero alcance de la norma para que no se abuse de la institución, en el sentido de que el juez sí queda impedido para continuar con el debate cuando conoce aspectos modulares de la causa.

En este evento se recusa al juez porque: *i)* se solicitó una preclusión; *ii)* fue negada por el director del proceso; y; *iii)* se analizaron aspectos medulares – de fondo- que afectan el principio cardinal de imparcialidad.

Cuando se estudió el asunto, y en los audios se puede verificar, se ventiló si hubo presentación de querrela por persona legítimamente habilitada para ello, para lo cual el juez solicitó a la Fiscalía General de la Nación un documento para cotejar este aspecto. Y ello no es otra cosa que el estudio – *aunque precario*– de la evidencia para verificar uno de los puntos trascendentes del litigio: la legitimidad de la querrela.

Para el ordenamiento jurídico no debió continuarse con el proceso por el punible de Defraudación de fluidos agravado, pero el juez decía que sí. A ello se aúna que los tres delitos están concatenados y el delito matriz es de Defraudación de fluidos agravado.

Luego, para reforzar la tesis, citó la sentencia 29818 del 22 mayo de 2008, con ponencia de la doctora María del Rosario de Lemus. “(...) *“Frente a esta estructura procesal (la dispuesta en la Ley 906 de 2004, se precisa) es evidente que la separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, como la institucionalización del juicio oral, público, concentrado y contradictorio, tiene como uno de sus cometidos principales garantizar que el juez del juicio llegue a la audiencia oral sin contaminación alguna sobre las evidencias y los elementos materiales de prueba recaudados por la Fiscalía (...). Decisión (la negación de preclusión de investigación, se aclara) que por gravitar generalmente sobre puntos de derecho sustancial, impide que el juez que decide la solicitud pueda adelantar el juicio y dictar sentencia, precisamente por haber comprometido su criterio apreciando los elementos materiales de prueba, lo cual pone en tela de juicio su independencia e imparcialidad, como valores supremos de la administración de justicia”.*

Finalmente y para insistir en la recusación, rememoró la civilización romana para afirmar: *no basta que la mujer del César sea honesta, también tiene que aparentarlo.* Así debe ser la administración de justicia.

Su poderdante es una persona que lleva 25 años en las Empresas Públicas de Medellín –EPM y tiene derecho a ser vencido en juicio que presida un juez absolutamente imparcial.

El Abogado Jorge Agudelo, comparte y prohíja la petición de sus colegas, pues además en la providencia del Tribunal Superior de Medellín se hace alusión a la violación al debido proceso y en otro punto manifiesta que: “(...) Como se ve, quien presentó la solicitud a la Fiscalía para que adelantara la investigación, a pesar de pertenecer al organigrama de la entidad afectada, no tenía funciones de representación, o al menos nada de ello se dijo ni probó en la actuación, por lo que fácil es concluir que en el asunto se presenta ilegitimidad en la formulación de la denuncia.

Si se recuerda en la audiencia del mes de mayo, la Fiscalía General de la Nación aclaró, referente a la denuncia, que de Empresas Públicas de Medellín –EPM le enviaron un oficio indagando por el estado de las investigaciones, lo que a voces de la defensa no es una denuncia formal, si acaso una noticia criminal. Pero como bien anotó el Tribunal Superior de Medellín, debió ser el representante legal el llamado a interponer la denuncia.

Se considera, entonces que en aras de la tranquilidad de todos los procesados, el operador judicial se declare impedido, pues tendrá que resolver sobre asuntos que ya se ventilaron.

El ejemplo que mencionó el juez para ilustrar que el impedimento no opera de manera automática, no aplica en el *sub examine*, ya que en esta causa son varios los procesados y a todos los cobijó la preclusión y el delito respecto del que se adoptó el cese del ejercicio de la acción penal, está íntimamente relacionado con los otros punibles que aún se deben juzgar: concierto para delinquir con fines de Defraudación de fluidos y peculado por Defraudación de fluidos.

## **2.2. Traslado de la recusación.**

### **2.2.1. Intervención de la delegada de la Fiscalía General de la Nación.**

El Juez debe continuar presidiendo el juicio, pues la causal de preclusión que invocó la defensa es absolutamente objetiva. El numeral primero del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por falta de querrela. En ningún momento hubo debate probatorio. Ni siquiera cuando el juez indagó por un comunicado que Empresas Públicas de Medellín –EPM remitió a la fiscalía preguntado por el avance de la investigación. Adicional a lo anterior, es importante destacar que en la audiencia de preclusión la Fiscalía no contaba con la carpeta con toda la información del caso, por lo que no tuvo la oportunidad de exhibirle al juez la evidencia por la que preguntó

Ahora, en el hipotético caso de que hubiera observado la evidencia para saber si efectivamente hubo denuncia formal; la condición del denunciante y la fecha de la denuncia, ello no representa una visión anticipada y sesgada del proceso, porque ni siquiera se ha agotado la audiencia preparatoria en la que la Fiscalía General de la Nación solicita las pruebas que hará valer en juicio.

Finalmente anotó que la norma que regula el impedimento de estos casos, refiere que la petición de preclusión sea invocada por la Fiscalía General de la Nación, cosa que no se presentó en la causa.

### **2.2.2. Intervención de la delegada del Ministerio Público.**

La verificación por parte del juez del cumplimiento de un requisito de procedibilidad o la constatación de una fecha, no representan la pérdida de imparcialidad con la cual se debe dirigir el juicio y resolver la causa.

Que el juez “*toque*” un elemento material probatorio para adoptar una decisión no significa el deterioro de la imparcialidad en el ejercicio de su función. Desde la presentación del escrito de acusación, el juez accede a información relevante en la causa, por ejemplo: hechos, pruebas, querellante o denunciante, entre otros y no por ello se puede decir que compromete su criterio en el proceso.

En este estado de cosas, es mucho más grave la lesión al principio de concentración y celeridad en la administración de justicia que la supuesta falta de imparcialidad, si se separa al juez del conocimiento de este proceso.

### **2.2.3. Intervención del apoderado de la víctima.**

Adhiere a la postura de la fiscal del caso, en tanto el conocimiento de un documento para resolver la preclusión no es un aspecto medular ni determinante para resolver la responsabilidad de los encausados.

### **2.3. Decisión frente al recurso de reposición (reconsideración) que formuló el abogado Edward Ricardo Valencia Cano y la postulación- (recusación) de los abogados Richard Gorki Granada Úsuga y Jorge Agudelo Franco.**

En primer lugar, el *a quo* sostiene que todo operador judicial debe hacer prevalecer el derecho sustancial, en tanto así lo establece con claridad el artículo décimo del Código de Procedimiento Penal.

En segundo lugar y revisando su decisión del 25 de mayo pasado y la del Tribunal Superior, se tiene que la discusión giró en torno a la ubicación del punible de Defraudación de fluidos agravado en la lista de delitos querellables que regula el artículo 74 de la Ley 906 de 2004. Es decir, la controversia y la decisión fue absolutamente objetiva y estuvo relacionada con la interpretación de una norma. No conoció nada más, no se contaminó con ninguna prueba; no conoce a los procesados. El Despacho está a la expectativa para dispensar justicia según lo que se pruebe en el juicio. No lo mueve ningún interés diferente al de fallar en estricto derecho.

Los abogados pueden tener la absoluta seguridad que frente a la causa está un juez probó, imparcial y ecuánime.

Como anotó la fiscal, no se planteó discusión dogmática respecto de la estructura del delito, bien por ausencia de responsabilidad o porque se

discute atipicidad. Si fuere así, era viable reclamar al juez la separación del conocimiento de la causa, para que otro funcionario garantice imparcialidad a los justiciables.

La discusión que resta por dar, en un asunto ya bastante complejo, no es si el delito de Defraudación de fluidos agravado es querellable o no. Es si los imputados son responsables de los demás cargos endilgados.

#### **2.4. Recusación por el abogado Edward Ricardo Valencia Cano.**

En la confrontación de los principios pronta y eficaz administración de justicia con el valor de imparcialidad del juzgador, prima este último. Además, no es el abogado quien puso en tela de juicio la violación del derecho fundamental al debido proceso, sino el Tribunal Superior.

No se puede olvidar el contexto del asunto. La preclusión de la investigación que el juez no concedió, pues tenía el convencimiento de que no se estaban violentando garantías de los procesados ya que no era necesario al querella y la conciliación como requisito de procedibilidad, fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín quien en segunda instancia reprochó su decisión.

Cuando el juez negó la preclusión, vulneró el derecho al debido proceso de su poderdante. Así lo dijo el Tribunal.

Si el Tribunal no hubiera revocado la decisión o si la defensa no hubiera apelado. El juez mantendría su criterio. Es decir, acata la el fallo del *ad quem* porque es el superior funcional. Pero no porque cambió de perspectiva.

La Corte Constitucional en sentencia C del año 2011 anotó: Es importante que el juez ofrezca tranquilidad a las partes involucradas en un proceso. Circunstancia que no se verifica porque en este caso el juez vulneró el derecho al debido proceso y así lo dijo el Tribunal.



Para tranquilidad de la administración de justicia, de los procesados y del público en general, porque el Tribunal hizo juicio de reproche revocando la decisión, solicita al juez apartarse del conocimiento de esta causa.

Repárese que no se establece la petición en el estudio o no de la evidencia, o en elementos materiales probatorios entregados por la Fiscalía General de la Nación. El problema jurídico se bosqueja de esta forma. La negación de la preclusión que postuló la defensa y concedió el Tribunal, vulnera el derecho al debido proceso.

Si el juez está convencido de que el delito de Defraudación de fluidos agravado no es querellable, compromete su criterio respecto de los otros dos punibles que perviven en la causa.

## **2.5. Remisión de la carpeta.**

En virtud de lo anterior y del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, el Juez Veinte Penal del Circuito remitió la carpeta a este Tribunal.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia.**

Esta Sala de Decisión es competente para resolver el asunto según lo prevé el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal<sup>2</sup>.

### **2. Problema jurídico.**

---

<sup>2</sup> Artículo 60. **Modificado por la Ley 1395 de 2010, artículo 84.** Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.

Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. **En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano.** Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.

La Sala determinará si la imparcialidad del Juez Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín está minada y por ello debe separarse del juicio que preside en la causa que se adelanta contra Luis Gilberto Gómez Jaramillo y otros, por haber conocido y negado la preclusión que postuló el bloque de la defensa.

### **3. Valoración y respuesta al problema jurídico.**

Las instituciones jurídicas: impedimento y recusación, no son otra cosa que la materialización del derecho fundamental a ser juzgado por un juez independiente, imparcial e imparcial.

Respecto de los impedimentos y recusaciones en general, la Corte Suprema de Justicia enseñó<sup>3</sup>:

*“(...) Las instituciones de los impedimentos y las recusaciones están fijadas constitucional y legalmente para la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por funcionarios imparciales, alcanzando la categoría de derecho fundamental porque hace parte del derecho a un proceso con todas las garantías y previsto así mismo en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.”*

En el *sub examine*, básicamente son dos las tesis que sustentan la recusación al Juez Veinte Penal del Circuito: la primera se erige en la convicción que tiene el operador jurídico de que el delito de Defraudación de fluidos agravado no es un delito querellable, y que en criterio del abogado Valencia Cano representa la violación del derecho fundamental al debido proceso de su mandante y de contera a los demás justiciables. La segunda teoría y que sostiene el abogado Granada Úsuga, fue cimentada en el estudio, por parte del juez, de elementos materiales probatorios. Específicamente de un documento por el que preguntó el juez en la audiencia que decidió la petición.

Ahora, al margen de las exposiciones argumentativas en virtud de las cuales se pide separar al Juez Veinte Penal del Circuito del juicio que se adelanta contra Luis Gilberto Gómez Jaramillo y otros por el delito de Concierto para

---

<sup>3</sup>. Radicado 28352, veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007) M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

delinquir y otro, partes e intervinientes coinciden en que el impedimento no surge por la sola circunstancia del conocimiento y resolución desfavorable de la postulación de preclusión, como se desprende de la lectura de los artículos 56 -numeral catorce<sup>4</sup>- y 335 -inciso segundo<sup>5</sup>-del C de P P.

En efecto, aunque la ley procesal así lo regula, no se admite que el operador judicial se separe de una causa que llegó a su conocimiento, porque en un determinado momento y por solicitud de parte, debió resolver una petición de preclusión de la investigación. Como bien resaltó el director de este proceso, las normas, las instituciones y las figuras jurídicas deben someterse a estudio y valoración plena para no incurrir en exabruptos.

El impedimento (punto de vista del juez) o la recusación (desde la óptica de las partes) en relación con la decisión que niega una postulación de preclusión de la investigación, deben mirarse desde la lectura armónica de los principios de imparcialidad judicial y celeridad en la administración de justicia, pues tanto en el uno como en el otro tienen interés las partes, los intervinientes, el operador judicial y sociedad en general.

Entonces, como la discusión no resiste una solución automática, como la que ofrecen los artículos 56 y 335 de la Ley 906 ya citados, corresponde a la Sala establecer si la solicitud de preclusión, su trámite y la decisión del *a quo*, comprometen su criterio o evidencia que tiene una visión anticipada respecto de compromiso penal de los imputados.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, establece de manera taxativa un número plural de causales de preclusión de la indagación o

---

<sup>4</sup> Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

<sup>5</sup> Artículo 335.Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio.

investigación<sup>6</sup>. Algunas de las ellas por su objetividad son de fácil constatación y no requieren de mayor esfuerzo argumentativo del expositor. *Contario sensu*, otras causales no sólo demandan extensa labor argumentativa del postulante, también precisan el acompañamiento de elementos materiales probatorios y evidencia que den cuenta de una labor investigativa seria del asunto. Adicional a lo anterior, se resalta que hay causales cuya invocación son exclusivas del delegado de la Fiscalía General de la Nación.

En el *sub examine*, el bloque de la defensa postuló la preclusión de la investigación con base en una de las causales que bien clasifica como de fácil constatación: imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por falta de querrela.

En efecto, si la parte aduce que la víctima del punible no presentó querrela; que la denuncia la formuló quien no estaba legitimado; o que se presentó por fuera del plazo que prevé la ley, al operador judicial le basta con verificar cada uno de esos supuestos según el caso y resolver de plano.

Ahora, que en primera instancia se hubiera presentado un singular debate porque no era clara la naturaleza querrelable del punible de Defraudación de

---

<sup>6</sup> Artículo 332. Causales. **El fiscal** solicitará la preclusión en los siguientes casos: **(Nota: La expresión señalada en negrilla fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-118 de 2008.)**

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código. **(Nota: Este numeral fue declarado exequible por el cargo analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-806 de 2008.)**

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales **contempladas en los numerales 1 y 3**, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión. **(Nota: El aparte señalado en negrillas en este parágrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-920 de 2007.)**

fluidos agravado por las circunstancias del artículo 267 del Código Penal, no significa que la causal invocada perdiera su naturaleza objetiva y la facilidad en la resolución.

De igual forma, que el juez sostuviera una tesis opuesta a la que expuso el bloque de la defensa y que también resultó disímil a la del Tribunal, en relación con un asunto eminentemente jurídico y técnico que fue lo que provocó la alzada, no significa que comprometió su criterio respecto de la responsabilidad de los imputados, como lo entienden los abogados de la defensa.

El dispensador de justicia bien puede considerar que un delito no requiere querrela para que el Estado agote el ejercicio de la acción penal y mantener esa convicción aún después de que la segunda instancia revoque su decisión con base en una tesis diametralmente opuestas, sin que esa perspectiva jurídica, manifestación de los principios de autonomía y libertad judicial, le impida continuar ejerciendo como juez de la causa, máxime cuando no se acudió a elementos materiales probatorios o de juicio, sino a elementos exclusivamente normativos, los cuales obviamente debe tener todo operador judicial.

Si se repara bien, el principal argumento por el cual la Sala de Decisión revocó la negación de preclusión que adoptó el Juez Veinte, fue una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y como se sabe, la jurisprudencia como criterio auxiliar para administrar justicia puede cambiar como de hecho ha cambiado en diversas oportunidades.

En este sentido, entonces porque el juez tuvo o conserve una visión jurídica respecto de un delito, no significa que tiene una concepción anticipada de responsabilidad de los enjuiciados y que la imparcialidad con la que debe resolver la causa está minada, y mucho menos significa que su decisión, revocada en segunda instancia, configure una violación de los derechos y garantías de los procesados como sostuvo uno de los defensores.

Si se valora al igual que uno de los defensores, para quien la decisión que se revoca constituye una violación de los derechos de los procesados, habría que negar los principios de libertad y autonomía judicial, igualmente tan valiosos como el de imparcialidad. Y por supuesto, habría que ordenar investigar a todo operador judicial y separarlo del conocimiento de asunto por desconocer los derechos de los procesados.

Repárese, por ejemplo, la revocatoria de decisión que niega pruebas en la audiencia preparatoria; la que revoca la improbación del preacuerdo; la que revoca el fallo de primera instancia; o la que casa la providencia de segundo grado. En todas hay un interés legítimo de las partes e intervinientes y por su puesto una decisión válida del operador judicial, que aunque se revoque por el superior funcional, no deja de tener soporte en la legalidad y el discernimiento inherente de cada juez.

Cuando la Sala de Decisión en el auto del 23 de junio pasado anotó<sup>7</sup>: *“(…) Ninguna norma del plexo normativo procesal permite obviar las formas propias de cada juicio, porque ello significaría desconocer una norma de rango constitucional como es el genérico derecho fundamental al debido proceso; no estaba calificando la decisión del juez como acto de violación de derechos de los procesados. Con ese argumento se refutó otro de la fiscal del caso, a quien en párrafo inmediatamente anterior, en ese apartado de la providencia se le dijo: “(…) La anterior condición, esto es la necesidad de querrela de parte para iniciar la acción penal no cambia o desaparece porque a los procesados se les judicialice por conductas punibles de investigación oficiosa, como anotó la delegada de la Fiscalía General de la Nación”.*

Si el juez consideró que el delito de Defraudación de fluidos agravado no es querellable y en consecuencia no hay que agotar ninguna actividad como requisito de procedibilidad y que hasta el momento la actuación es válida. No está diciendo cosa diferente a que el delito de Defraudación de fluidos agravado es de investigación oficiosa para los justiciables en esta causa como para cualquier otro justiciable.

---

<sup>7</sup> Providencia aprobada acta 073. Cuando se resolvió la apelación de la decisión que negó la preclusión de la investigación.

Ahora, en cuanto a la censura de otra parte del bloque de defensa, quienes recusan al juez porque conoció un elemento material probatorio para resolver la postulación de preclusión, se resalta la falaz argumentación en este punto, pues aunque el juez indagó a la fiscal delegada por una comunicación que remitió una dependencia de Empresas Públicas de Medellín –EPM, finalmente no la conoció en tanto en esa ocasión la funcionaria no llevó la carpeta que contiene la evidencia.

Con todo, en el hipotético caso de que el juez hubiera tenido la evidencia en sus manos, ello tampoco cercena la imparcialidad con la que tiene que resolver el asunto, pues con el elemento material probatorio se buscaba constatar una información que aunque ligada a la causa en nada compromete a los imputados. Al momento de dictar sentencia el juez deberá decir, condena o absuelve porque las pruebas: documentales, testimoniales, periciales o de otra índole, desvirtuaron o no la presunción constitucional de inocencia que los arropa. No porque el delito es de investigación oficiosa; ni porque el punible es querellable y la querrela fue puesta oportunamente por el sujeto legitimado, que fue lo que se ventiló en la audiencia de preclusión.

En cuanto a la providencia que citó el abogado, proceso 29818 del 22 de mayo de 2008, con ponencia de la magistrada María del Rosario González de Lemus, es bueno destacar que la alta Corporación considera que el juez compromete su criterio cuando aprecia los elementos materiales de prueba. Circunstancia muy disímil de la del juez recusado, ya que en ningún momento el operador judicial emitió juicio de valor, credibilidad o de convicción de evidencia para negar la preclusión de la investigación del delito de Defraudación de fluidos agravado.

Si la Sala, cuando resolvió la alzada hubiera vislumbrado que la imparcialidad del juez estaba minada, lo habría manifestado expresamente pues en la administración de justicia proba y justa están comprometidos todos los jueces de la República.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **ABSOLUTAMENTE INFUNDADA** la

Radicado: 05-001-60-00206-2014-35812  
Procesados: Luis Gilberto Gómez Jaramillo y otros  
Delitos: Concierto para delinquir, Defraudación de fluidos agravado y otros

recusación que formularon los defensores al Juez Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, en la causa que se adelanta contra Luis Gilberto Gómez Jaramillo y otros.

**NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
Magistrado

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado