



SALA PENAL

Magistrado ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Impedimento 2021-04598

Aprobado mediante acta 87

Medellín, julio trece (13) de dos mil veintidós (2022).

Se procede a resolver el impedimento presentado por la Juez Veinte Penal del Circuito de esta ciudad para continuar conociendo del proceso penal que en etapa de juzgamiento se viene adelantando en contra de los señores **Jhon Anderson Velandia Rodríguez, Yully Carolina Mahecha Lozano, Carlos Enrique Vargas Serna, Sergio Maldonado Rueda, Carlos Augusto del Rio Figueroa y Luis Daniel Berdugo Tordecilla**, como autores de varios delitos contra la administración y fe públicas.

ACTUACIÓN PROCESAL

Instalada audiencia de formulación de acusación el 18 de enero del presente año, la fiscal anunció un acuerdo con el señor **Javier Alberto Galvis López**, el cual fue avalado por

el entonces titular del despacho, y en razón de ello hubo ruptura de la unidad procesal.

En audiencia posterior, del 31 de mayo último según el acta, se formuló acusación en contra de los señores **Yully Carolina Mahecha Lozano, Jhon Anderson Velandía Rodríguez, Sergio Maldonado Rueda, Carlos Augusto del Río Figueroa, Carlos Enrique Vargas Serna, y Luis Daniel Berdugo Tordecilla**, por el delito de peculado por apropiación, la primera también por cohecho por dar u ofrecer y falsedad ideológica en documento público, y el segundo igualmente por este último delito.

Con base en la aceptación que por acuerdo realizara el señor **Galvis López**, se profirió sentencia condenatoria el pasado 21 de junio, por la conducta de peculado por apropiación, y con fundamento en ello, la actual titular del Juzgado se declaró impedida con base en el numeral 6 del artículo 56 del CPP. Adujo que al efectuar el análisis a fin de adoptar la decisión, fueron puestos en consideración varios elementos materiales probatorios, entre ellos, un informe de novedad en procedimiento policial¹, que da cuenta de posibles irregularidades en proceso de incautación de \$300.000.000 en un hotel, el 23 de enero de 2021; los videos de las cámaras de los policías de vigilancia que participaron en el operativo, con los que se logró hacer el seguimiento y tener claridad sobre lo ocurrido en la habitación de ese hotel, cuando fue incautado el dinero, y el diálogo sostenido entre los policías,

¹ Suscrito por el Subintendente Eliecer Alexis Nieves Lizarazo y dirigido al Brigadier General.

relacionado con lo incautado y expresiones de que no se pondría a disposición la totalidad del dinero, y posteriormente afuera de la hostería *“se observa a los agentes conviniendo que uno de ellos debía retirarse con el dinero apropiado y ocultarlo donde un amigo o en otro de los hoteles cercanos, advirtiéndole que era perceptible que en su chaleco guardaba algo”*.

Concluyó que en la sentencia se indicó que *“JAVIER ALBERTO GALVIS LÓPEZ en compañía con otros agentes de la policía, que se encontraban en vigilancia el 23 de enero de 2021, se apropiaron de la suma de \$25.000.000”*, en provecho propio, realizando una acción dolosa como es el de Peculado por Apropiación, pues ninguna justificación hay frente al obrar antijurídico, lesivo del interés jurídico de una administración pública libre de corrupción, y que como lo indicó el propio procesado este dinero fue distribuido, apropiándose de \$5´000.000.

Expuso que si bien la causal de impedimento aducida no se configura automáticamente, es menester analizar el caso concreto a fin de determinar si la imparcialidad e independencia puede verse comprometida al conocer de manera alterna una actuación ordinaria, conforme lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, por lo que considera que de adelantar el juzgamiento se verían vulnerados la objetividad e imparcialidad que rigen la administración de justicia, y en consecuencia resultaba necesario declarar su impedimento para garantizar la transparencia en la decisión que defina el

caso, resaltando que por la naturaleza del delito y su marco fáctico, escindir los medios de prueba al efectuar el análisis pertinente a la responsabilidad penal que atañe a cada uno de los coautores *"se torna en un ejercicio improbable"*.

Estas razones no fueron compartidas por su homólogo veintiuno, quien decidió remitirlo a esta Sala para que defina el impedimento planteado, esencialmente porque considera que si bien se emitió una decisión, el estudio que se hizo para condenar versó sobre el análisis de los elementos que le fueron entregados por la Fiscalía, que en su mayoría tienen vocación probatoria documental que no fue controvertida, es decir pudo efectuar un análisis meramente formal y, por ende, no compromete su imparcialidad respecto a los demás procesados, ya que no escuchó a los testigos que pudieran ser incorporados al proceso, tampoco pudo estudiar a fondo en que forma o modo participaron los demás acusados respecto de delitos endilgados, por lo que su conocimiento permanece libre de contaminación o prejuicios que pudieran incidir de manera negativa en un futuro debate procesal.

CONSIDERACIONES

El impedimento que nos corresponde definir se fundamenta en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que establece como causal: *"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”, sin embargo las razones con las que se sustenta tal causal son infundadas, sencillamente porque la valoración realizada a los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía, fue superficial.

En efecto, verificada la sentencia por aceptación de cargos observamos que los elementos que se relacionaron con el fin de declarar la responsabilidad del señor **Javier Alberto Galvis López** como coacusado en los hechos, necesariamente no tienen por qué vincular a los demás procesados como para entender que se ha perdido la imparcialidad para resolver su situación jurídica.

La Juez mencionó como elementos relevantes de valoración: (i) un informe del procedimiento policial que da cuenta de posibles irregularidades en el proceso de incautación del dinero, (ii) unos videos de los policías de vigilancia que participaron en el operativo, con los que se logró hacer el seguimiento y conocer lo ocurrido en la habitación del hotel, y (iii) el diálogo sostenido entre los policías relacionado con el valor de lo incautado y expresiones de que no se pondría a disposición la totalidad del dinero, y de que con posterioridad se observa a los policías *“conviniendo que uno de ellos debía retirarse con el dinero apropiado y ocultarlo donde un amigo o en otro de los hoteles cercanos, advirtiéndole que era perceptible que en su chaleco guardaba algo”*; pero en ninguno de esos elementos se hizo relación a la autoría o

participación concreta de los demás procesados en los delitos que le fueron atribuidos.

Se trata de manifestaciones generales que en todo caso, más allá de su condición de servidores públicos, podrán ser controvertidas en el juicio, si es que incluso son solicitadas por la parte interesada y superan el tamiz de pertinencia, conducencia y utilidad en la audiencia preparatoria.

La valoración que están llamados a realizar los jueces ante la presentación de acuerdos o en general terminaciones anticipadas de la actuación es de un mínimo de prueba exigido para establecer la tipicidad de la conducta del acusado por esta vía y su responsabilidad, además de la constatación de la aceptación libre, consciente y voluntaria del procesado, sin que a partir de esa verificación pueda entenderse que en todos los casos en los que se profiera una decisión, opera de manera automática una causal de impedimento, como ocurrió en este evento en el que no se explicaron las razones por las cuales se considera que se ha perdido la objetividad en relación con los demás acusados. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“Por ser taxativas, las causales invocadas deben estar previstas en la ley expresamente, sin que haya lugar a analogías o a pretendidos afanes protectores de esquemas por encima de las garantías esenciales de carácter constitucional²; en consecuencia, no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del

² Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal. Auto de julio 6 de 1999.

juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto³.

En virtud de la fundamentación, es menester que el funcionario, además de invocar la causal en la cual basa su separación del proceso, exprese con precisión las razones por las cuales considera que se halla en el supuesto de hecho de la causal, con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia⁴; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento⁵.

"Además de lo anterior, es necesario que la causa del impedimento sea real, es decir, que verdaderamente exista, pues resulta insuficiente la sola afirmación del funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto."⁶ (Decisión del 16 de febrero de 2011, radicado 35394) .

Posteriormente, en lo relativo a la valoración que de los elementos materiales probatorios hace el juez de conocimiento, la misma Corporación en auto del 25 de febrero de 2015⁷, insistió en que lo importante es explorar la importancia y significación del conflicto, al punto de

³ Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal. Auto de noviembre 11 de 1994.

⁴ Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal. Auto de mayo 17 de 1999; en sentido similar auto de septiembre 1º de 1994.

⁵ Corte Suprema de Justicia., Sala de Casación Penal. Auto de mayo 20 de 1997; en sentido similar auto de diciembre 2 de 1992 y auto de febrero 22 de 1996.

⁶ Corte Constitucional. Auto 022 de julio 22 de 1997. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

⁷ Radicado 43289.

entenderse que la imparcialidad del funcionario está seriamente comprometida:

“Ha precisado la Sala, frente a la circunstancia impeditiva contenida en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, alegada en este evento, lo siguiente:

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende (CSJ AP3282 – 2014).

Y, además:

Siguiendo aquél sendero jurisprudencial, debe precisarse ahora el contenido de la expresión «que el funcionario judicial... hubiere participado dentro del proceso», prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2000, como causal de impedimento y recusación.

No se trata, como a simple vista pareciera, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva, por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiese «participado» dentro del proceso.

La expresión «participado», no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos

emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado.

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial «haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso» (numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial «hubiere participado dentro del proceso» (numeral 6º, ibídem).

En tratándose de impedimento, **es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales — jueces y magistrados — expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.**

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial

en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; **y si la actividad del Juez —individual o colegiado— se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.**

Lo mismo puede predicarse —mutatis mutandi— cuando se trata de recusación, aduciendo que el funcionario judicial ya participó dentro del proceso (CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.497, todos los subrayados fuera de texto).

Con estos parámetros entonces, concluimos que la valoración mínima realizada por la Juez respecto de las pruebas, sin explicación de las razones por las cuales considera que ha comprometido su criterio en relación con los demás acusados, es infundada.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

Declarar infundado el impedimento presentado por la Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín para conocer del juicio oral en el proceso que se adelante en contra de los señores **Yully Carolina Mahecha Lozano, Jhon Anderson Velandía Rodríguez, Sergio Maldonado Rueda, Carlos**

**Augusto del Río Figueroa, Carlos Enrique Vargas Serna,
y Luis Daniel Berdugo Tordecilla.**

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÀS JARAMILLO MARÍN