



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO ROJAS TORRES
Magistrado Ponente

SEP 025-2024

Radicado No. 00353

Aprobado mediante Acta Ordinaria No. 22

Bogotá D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

Realizada la audiencia de juicio oral la Sala procede a dictar el fallo que en derecho corresponda, dentro de la causa que sigue en contra del exconjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, acusado por la Fiscalía General de la Nación como autor del delito de prevaricato por omisión.

HECHOS

El doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, fungiendo como conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, no se declaró impedido para

resolver la apelación interpuesta contra el fallo de 22 de agosto de 2016, proferido por el Juzgado 3° Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa ciudad, que condenó a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA como autor de los ilícitos de calumnia e injuria, pese a elaborar días antes el escrito de sustentación del recurso de apelación como defensor público adscrito a la Oficina Especial de Apoyo de la Defensoría Regional de Caldas (OEA), el cual suscribió la defensora titular. En la actuación fungía como querellante el doctor JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, exmagistrado de esa Corporación.

Según el representante del ente persecutor, el procesado emitió una opinión vinculante sobre el asunto materia del proceso configurándose la causal de impedimento del artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, en desmedro de la garantía de imparcialidad e independencia.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 17.101.782, nació en Bucaramanga el 20 de mayo de 1944, de 79 años de edad, residenciado en Manizales, de profesión abogado, especializado en derecho penal, en la actualidad es litigante.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 14 de octubre de 2020, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Fiscal Novena Delegada ante esta Corporación

formuló imputación al doctor CUADROS OSORIO, como autor del delito de prevaricato por omisión, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-9 del Código Penal.

2. El 14 de diciembre de 2020, la misma funcionaria presentó escrito de acusación¹ y el 26 de abril de 2022 se formalizó²; oportunidades en las que la Fiscalía reiteró la imputación fáctica y jurídica.

3. Realizada la audiencia preparatoria³, el juicio oral se llevó a cabo entre el 22 de junio y el 4 de septiembre de 2023⁴, fechas en las que se escucharon los testimonios de la Fiscalía de: CARLOS FRANCISCO ARIAS DUQUE, JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO y YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS; y de la defensa de HORACIO ESTRADA GUTIÉRREZ y el procesado.

4. El 29 de enero de la presente anualidad, la Sala Mayoritaria emitió sentido de fallo absolutorio.

ACUSACIÓN

La Fiscalía acusó al doctor CUADROS OSORIO como autor del delito de prevaricato por omisión, con la circunstancia de mayor punibilidad por su posición distinguida en la sociedad de conformidad con los artículos 414 y 58-9 del Código Penal, con fundamento en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

¹ Cfr. Folios 1 a 18 del cuaderno original n°. 1 de la Corte.

² Cfr. Folios 50 a 53 del cuaderno original n°. 1.

³ Cfr. Realizada el 4 de octubre de 2022 y 9 de febrero de 2023. Folios 141 a 147 del cuaderno original n°. 1; y 258 a 293 del cuaderno original n°. 2.

⁴ Cfr. Folios 355 a 362 y 369 a 373 del cuaderno original n°. 2.

1. Como conjuerz omitió declararse impedido para resolver la apelación interpuesta contra el fallo de 22 de agosto de 2016, proferido por el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Manizales, que condenó a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA como autor de los ilícitos de calumnia e injuria, ya que elaboró los argumentos de disenso como defensor público, y después confirmó la sentencia de primer grado, el 19 de septiembre de la misma anualidad.

2. Como contexto procesal determinó lo siguiente:

En la audiencia de lectura de la sentencia de primera instancia, la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS, defensora pública de RAMÍREZ ARBOLEDA, interpuso recurso de apelación.

Dada la relevancia del caso la defensora regional de Caldas solicitó apoyo al doctor CARLOS FRANCISCO ARIAS DUQUE, coordinador de la OEA, con la finalidad de que un abogado con más experiencia adscrito ayudara con la sustentación de la impugnación.

ARIAS DUQUE asignó el asunto al enjuiciado para que elaborara la argumentación de la alzada, documento que fue presentado el 29 de agosto de 2016 por la abogada VELÁSQUEZ RIVILLAS, debido a que el enjuiciado había viajado a Bogotá a sustentar una casación.

El 30 de agosto de 2016, los doctores ANTONIO TORO RUÍZ, GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE y DENNIS GARZÓN

ORDUÑA, magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Manizales, se declararon impedidos para conocer del asunto por la “sólida amistad” con el doctor REYES CUARTAS, querellante en esa actuación.

El 31 de agosto de 2016, se efectuó el sorteo de conjuces siendo elegidos los doctores URIEL FRANCO GIRALDO, HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA y CUADROS OSORIO. Los dos últimos, el 12 de septiembre de 2016 declararon fundado el impedimento de los magistrados, FRANCO GIRALDO salvó el voto.

El 19 de septiembre de 2016, en Sala dual los conjuces GUTIÉRREZ ESTRADA (ponente) y el procesado confirmaron la condena. La decisión no fue suscrita por el doctor FRANCO GIRALDO porque se encontraba fuera del país.

3. Para la Fiscalía se configura la causal de impedimento del artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004 porque el hoy acusado, como defensor de apoyo había manifestado una opinión sustancial, vinculante y de fondo sobre el asunto materia del proceso, ya que valoró las pruebas de la actuación en especial los testimonios de PAULA JULIANA HERRERA HOYOS y DIANA LORENA RODRÍGUEZ AGUIRRE, eje de la controversia, vulnerando la garantía de imparcialidad e independencia al actuar como juez y parte, y traicionar la confianza de la magistratura.

Persona con experiencia como conjuce en dos ocasiones, quien previo a la emisión de la sentencia de segunda instancia proyectó el auto de aceptación del impedimento de los

magistrados titulares y discutió en Sala el proyecto de sentencia de segunda instancia sin manifestar unilateral y oficiosamente el impedimento para resolver el recurso de apelación de su autoría.

4. Señaló la Fiscalía que en la conducta imputada concurre la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el artículo 58-9 del Código Penal, que derivó de su condición de conjuez.

AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

1. Alegaciones de apertura

1.1. La Fiscalía

1. Prometió demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, quien en calidad de conjuez omitió declararse impedido para conocer, discutir y decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida contra RAMÍREZ ARBOLEDA, por haber elaborado el escrito de sustentación como defensor público.

De conformidad con las estipulaciones y los testimonios de GÓMEZ AGUDELO, ARIAS DUQUE y VELÁSQUEZ RIVILLAS, adujo, comprobará que el enjuiciado hizo la argumentación de la alzada, incluso recusó a los titulares por amistad íntima con el doctor REYES CUARTAS, sin embargo, no manifestó su impedimento pese a aceptar la causal aducida por los miembros de la Sala Penal.

1.2. La defensa

No presentó antítesis.

2. Estipulaciones

La Sala ordenó incorporar las estipulaciones acordadas con la Fiscalía, por lo tanto, se tienen como hechos probados los siguientes:

Estipulación uno. “Que el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, integró la lista de conjuces de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales para el año 2016”⁵.

Estipulación dos. “La designación y posesión del doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, como conjuce de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, para conocer el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida en el proceso N°. 2012-02232, seguido contra HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, por los delitos de injuria y calumnia”⁶.

Estipulación tres. “La designación que hizo la Defensoría del Pueblo, del defensor público que representó los intereses de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, en el proceso N°. 2012-02232, por los delitos de injuria y calumnia”.

Estipulación cuatro. “Las actuaciones que adelantó la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS, como defensora pública de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, al interior del proceso N°. 2012-02232, seguidos por los delitos de injuria y calumnia”⁷.

⁵ Cfr. Folio 2 del cuaderno de estipulaciones.

⁶ Cfr. Folio 3 del cuaderno de estipulaciones.

⁷ Cfr. Folio 5 del cuaderno de estipulaciones.

Estipulación cinco. “El trámite que le dio el Juzgado 3° Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, al recurso de apelación presentado por la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS, defensora pública de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, contra la sentencia dictada en el proceso N°. 2012-02232, impugnación que proyectó el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO”⁸.

Estipulación seis. “El trámite del recurso de apelación que presentó la defensora pública de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, en la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales”⁹.

Estipulación siete. Comprende los siguientes hechos¹⁰:

“1) El trámite dado al impedimento manifestado por los magistrados titulares de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, para resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada en el proceso N°. 2012-02232”.

“2) Que el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, como conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, hizo parte de la Sala Dual que resolvió la apelación contra la sentencia proferida en el proceso N°. 2012-02232”.

“3) Que se profirió la sentencia dentro del proceso N°. 2012-02232, por la Sala de Conjuerces, en la que hizo parte el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO”.

Estipulación ocho. “La petición que elevó HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, informando a la Sala de Conjuerces que el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, había elaborado el recurso de apelación presentado contra la sentencia que se dictó en su contra al interior del proceso N°. 2012-02232”¹¹.

⁸ Cfr. Folio 6 del cuaderno de estipulaciones.

⁹ Cfr. Folio 7 del cuaderno de estipulaciones.

¹⁰ Cfr. Folio 8 del cuaderno de estipulaciones.

¹¹ Cfr. Folio 9 del cuaderno de estipulaciones.

Estipulación nueve. “La designación que tuvo el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, para actuar como conjuuez en otro proceso sometido al conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales”¹².

Estipulación diez. “Que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por competencia, profirió dos decisiones en el proceso N°. 2012-02232”¹³.

Estipulación once. “Que la Coordinación de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia – Grupo de intervención temprana de entradas, mediante orden del 28 de febrero de 2017, archivó la noticia criminal N°. 110016000050201619423”¹⁴.

Estipulación doce. “Que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, mediante decisión del 20 de febrero de 2020, ordenó el archivo del proceso N°. 11001010200020170094200, contra los conjueces de la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, doctores HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA, URIEL FRANCO GIRALDO y ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO”¹⁵.

Estipulación trece. “Que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante decisión de 17 de agosto de 2022, ordenó el archivo del proceso N°. 11001010200020170047300, adelantando contra ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, por denuncia formulada por el señor HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA”¹⁶.

Estipulación catorce. “Que la Fiscalía 2ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante orden del 3 de septiembre de 2019, archivó la noticia criminal identificada bajo el radicado N°. 110016000102201900191, seguida contra los conjueces de la Sala de

¹² Cfr. Folio 10 del cuaderno de estipulaciones.

¹³ Cfr. Folio 11 del cuaderno de estipulaciones.

¹⁴ Cfr. Folio 12 del cuaderno de estipulaciones.

¹⁵ Cfr. Folio 13 del cuaderno de estipulaciones.

¹⁶ Cfr. Folio 14 del cuaderno de estipulaciones.

decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, doctores HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA y ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, por denuncia formulada por el señor HERNANDO RAMÍREZ OSORIO”¹⁷.

Estipulación quince. “Que el doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, fue defensor público en la Defensoría del Pueblo-Oficina Especial de Apoyo (OEA)¹⁸”.

3. Alegatos de conclusión

3.1. La Fiscalía. Demandó el proferimiento de fallo condenatorio porque, considera, probó más allá de toda duda la materialidad y responsabilidad del acusado, al omitir declararse impedido para resolver la apelación de la sentencia condenatoria proferida contra RAMÍREZ ARBOLEDA, porque días antes había confeccionado el escrito de sustentación como defensor público, comportamiento doloso por cuanto dio opinión vinculante sobre el fondo del asunto actuando como juez y parte, con lo cual alteró el equilibrio, la transparencia y la ecuanimidad.

Considera que las pruebas y estipulaciones demostraron que:

El 22 de agosto de 2016, la defensora regional JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO asignó a la doctora VELÁSQUEZ RIVILLAS la defensa de RAMÍREZ ARBOLEDA para que lo representara en la audiencia de lectura de la sentencia condenatoria, oportunidad en la que interpuso el recurso de apelación¹⁹.

¹⁷ Cfr. Folio 15 del cuaderno de estipulaciones

¹⁸ Cfr. Folio 16 del cuaderno de estipulaciones

¹⁹ Cfr. Testimonio de JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO. Juicio oral. Récord: 1:43:48.

Dada la relevancia del asunto, afirma, la defensora regional solicitó apoyo al coordinador de la OEA quien designó al procesado para que proyectara la sustentación, entregándole la documentación del caso. El acusado no firmó el memorial porque viajó a Bogotá a un trámite de casación, razón por la cual la doctora VELÁSQUEZ RIVILLAS lo suscribió sin realizar cambios a su contenido.

Repartido el proceso en el Tribunal los magistrados TORO RUÍZ, CASTAÑO DUQUE y GARZÓN ORDUÑA, manifestaron su impedimento por su “sólida amistad” con el querellante, razón por la cual fueron nombrados como conjueces los abogados FRANCO GIRALDO, GUTIÉRREZ ESTRADA y el enjuiciado.

Según el ente de investigación, el acusado jamás manifestó su impedimento de conformidad con el artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, deber legal que conocía ya que en la parte final del escrito de sustentación recusó a los magistrados titulares por el colegaje con el doctor REYES CUARTAS, por lo que considera que suscribió la sentencia de segunda instancia actuando como juez y parte.

Para el ente fiscal la opinión del procesado fue expuesta por fuera del proceso, esto es, como defensor público sobre el fondo del asunto, lo que debió influir en su ánimo al resolver el recurso de apelación. Comportamiento antijurídico que lesionó el bien jurídico de la administración pública y realizó de manera culpable porque tenía la capacidad de entender la ilicitud de su conducta; actuación que causó un perjuicio en la

víctima, quien gracias a la labor privada de la defensora regional logró que un abogado amigo presentara el recurso de casación, el cual fue resuelto favorablemente a RAMÍREZ ARBOLEDA.

Adicionalmente, estima, acreditó la causal de mayor punibilidad sobre la posición distinguida.

3.2. Vocero de las víctimas

Solicitó sentencia condenatoria aduciendo que CUADROS OSORIO infringió sus deberes como conjuez, actualizando objetiva y subjetivamente la conducta punible al no declararse impedido para conocer del recurso de apelación.

En su sentir, no es admisible que un profesional de 23 años de experiencia como defensor tenga duda acerca de la configuración de la causal, socavando la credibilidad en el sistema judicial, sin que la consulta a otras personas lo exima de responsabilidad.

3.3. Ministerio Público

Pide se expida condena porque se demostró que el acusado se abstuvo de declararse impedido para conocer la apelación que él mismo proyectó pese a no firmar el escrito de sustentación, comprometiendo su imparcialidad.

3.4. Defensa técnica

Pidió la absolución fundada en que el acusado rindió la opinión dentro del proceso y no de manera exógena, además, por carencia de trascendencia no comprometió su juicio e imparcialidad.

En apoyo de su postura citó decisiones de esta Corporación sobre la naturaleza de la causal de impedimento referidas a que el concepto emitido debe ser extraprocesal y sustancial, situación que no se configura en este evento.

Si bien el procesado apoyó la elaboración de la sustentación del recurso, ésta no recayó sobre el tema de fondo, pues como colaborador de la OEA apreció la prueba proponiendo la absolución del procesado más no su condena, siendo contrario a las reglas de la experiencia inferir que su imparcialidad se afectó al confirmar el fallo pues no conocía a RAMÍREZ ARBOLEDA; tampoco era amigo del querellante ni aspiraba a ser favorecido en algún cargo público por este.

Agrega que el enjuiciado nunca fungió como apoderado de RAMÍREZ ARBOLEDA ya que su defensora de oficio fue la doctora VELÁSQUEZ RIVILLAS, quien jamás fue relevada de su función porque la labor de apoyo no implicaba cambio de la representación procesal según la Resolución n°. 1708 (manual de procedimientos de la OEA), ni unidad de defensa.

En criterio del defensor, el enjuiciado cumplió su rol y viajó a Bogotá por otro asunto, razón por la cual la defensora pública firmó el recurso, además, cuando asumió como conjuez consultó el tema con su par GUTIÉRREZ ESTRADA, quien junto a él concluyó que no se configuraba el impedimento.

Pese al apoyo dado por el procesado a VELÁSQUEZ RIVILLAS, concluye, ello no nubló su criterio ya que no favoreció a RAMÍREZ ARBOLEDA ni tuvo en cuenta el concepto, obró conforme a su leal saber y entender como un viejo batallador del derecho.

3.5. Defensa material

Pide absolución porque la Fiscalía no demostró el dolo, ya que nunca actuó con la intención de causarle perjuicio a RAMÍREZ ARBOLEDA a quien no conocía, ni obró con el fin de obtener prebenda del querellante porque en el ocaso de su vida no aspira a ningún cargo público, siendo insuficientes sus 23 años de experiencia como defensor público para derivar responsabilidad penal.

Estima que no se le puede atribuir la condición de juez y parte porque nunca fue defensor de RAMÍREZ ARBOLEDA ya que su labor de apoyo no relevaba a la doctora VELÁSQUEZ RIVILLAS quien suscribió la sustentación del recurso, y jamás dejó constancia que lo presentó porque él estaba en Bogotá.

Contrario a lo estimado por el apoderado de la víctima, asevera, el impedimento es un asunto complejo al punto que la jurisprudencia de esta Corte censura a quienes se declaran impedidos infundadamente, razón por la cual no podía incurrir en esa práctica, en todo caso, la ley procesal no señala un término para declararse impedido.

Reconoce que antes de discutir el proyecto de sentencia presentado por el doctor GUTIÉRREZ ESTRADA, tuvo la gran duda si concurría la causal impeditiva, razón por la cual acudió a él para superarla concluyendo en conjunto que no se configuraba. Convicción absoluta con la cual obró ya que estaba convencido de no adecuarse la causal, teniendo en cuenta que el concepto no fue exógeno.

Ahora, si se entiende como una opinión la valoración probatoria por él efectuada, ello se dio al interior de la actuación procesal; además, la Fiscalía no explicó en qué sentido se afectó su imparcialidad siendo insuficiente sus 23 años de experiencia como defensor para fundamentar el dolo.

Estima inimaginable que casi a sus 80 años estuviera involucrado en un proceso penal, empero, tiene la tranquilidad de no haber cometido ningún crimen lo que pregonará hasta el último instante de su vida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de este juicio con arreglo a lo estipulado por el artículo 235.5 de la Constitución Política, en consonancia con el canon 3° del Acto Legislativo n°. 01 de 18 de enero de 2018, ya que el delito atribuido al aforado es el de prevaricato por omisión, el cual guarda relación con las funciones del cargo desempeñado para entonces como conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

2. Exigencias para condenar

Acorde a lo preceptuado por el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda. En armonía con dicho precepto, el artículo 381 *ibidem* estatuye que para adoptar ese tipo de decisión se requiere conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal a partir de las pruebas debatidas en la audiencia de juicio oral, las que deben ser apreciadas en conjunto siguiendo los criterios establecidos para cada medio de convicción.

Atendiendo estos presupuestos procede la Sala a efectuar el respectivo examen.

3. Elementos que estructuran el delito de prevaricato por omisión

Se encuentra descrito en el artículo 414 del Código Penal:

El servidor público que omita, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de 32 a 90 meses, multa de 13.33 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses.

Para su estructura objetiva requiere:

Un sujeto activo calificado, es decir, un servidor público, condición que para efectos penales ostentan los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del

Estado y de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, entre otros²⁰.

Es de conducta alternativa en cuanto plantea cuatro hipótesis, requiriendo una sola de estas para su tipificación: omitir, es abstenerse de hacer una cosa (pasarla en silencio); retardar es diferir, detener, entorpecer, dilatar la ejecución de algo²¹; rehusar es excusar, no querer o no aceptar una cosa²²; y denegar es no conceder lo que se pide o solicita.

Requiere un elemento normativo²³, esto es que el verbo rector recaiga en un acto propio de las funciones como complemento directo de la conducta ejecutada, es decir, se trata de una infracción al deber que prohíbe al servidor público omitir, retardar, rehusar y denegar alguna función asignada, razón por la cual para predicar la adecuación típica es

²⁰ También los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política (sobre contribuciones fiscales y parafiscales). *Cfr.* Artículos 123 de la Carta Política y 20 del Código Penal.

²¹ *Cfr.* CSJ, AP. 19 junio de 1984. La diferencia entre omitir y retardar es que en el primer verbo el sujeto agente no hizo lo que podía y debía hacer, no cumplió definitivamente con su deber de acción; la omisión propiamente dicha se produce y agota en el momento mismo en que el sujeto incumplió su deber de actuar. En el retardo, el agente dejó de hacer lo que jurídicamente debió realizar en un momento dado, aunque no lo hizo pueda válidamente hacerlo con posterioridad más allá de los límites temporales, es decir, no ejecutó el acto esperado y debido dentro del término previsto para ello, pero lo realizó más tarde, o está en condiciones de cumplirlo extemporáneamente; la acción comienza al expirar el término dentro del cual debió actuar y perdura mientras no cumpla con su obligación de realizar la acción esperada. Criterios reiterados en CSJ AP4725-2014, rad. 41600.

²² *Cfr.* CSJ SP, 5 octubre 2011, rad. 30592. La diferencia entre rehusar y retardar radica en que la primera acción implica que el actor se resiste a hacer lo que podía y debía hacer, es decir, niega su deber jurídico, Por el contrario, el segundo verbo el servidor público deja de hacer lo que jurídicamente debió realizar en un momento o plazo determinado, aunque lo hubiera hecho o pudiera válidamente hacerlo con posterioridad, pero más allá de los límites temporales que le habían sido trazados. Tesis ratificada en CSJ AP4725-2014, rad. 41600.

²³ *Cfr.* Sobre el elemento normativo del tipo en el prevaricato por omisión: CSJ SP, 27 junio 2012, rad. 34582; CSJ SP11235-2015, rad. 45927; y CSJ SP4120-2020, rad. 51938, entre otras.

necesario establecer cuál es la norma que asigna al sujeto la función y el término para su cumplimiento²⁴.

Es un tipo penal en blanco porque el supuesto de hecho que contiene la conducta que la normatividad ordena o prohíbe, aparece consagrado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal²⁵, razón por la cual es necesario acudir a esta para completar el contenido y alcance objetivo del comportamiento típico²⁶:

2.5. Es un tipo penal en blanco

Los tipos penales en blanco son aquellos en los cuales el supuesto de hecho que contiene la conducta que la normatividad ordena o prohíbe, aparece consagrado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal,²⁷ por lo que se hace necesario acudir a ella para completar el contenido y alcance objetivo de la conducta típica. Esto ha llevado a la Sala a sostener, en forma reiterada, que para la realización del juicio de tipicidad en el delito de prevaricato por omisión, es condición necesaria establecer la norma extrapenal que asigna al sujeto activo la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, y el plazo para hacerlo, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo²⁸.

²⁴ Cfr. CSJ AP4725-2014, rad. 41600.

²⁵ Cfr. CSJ AP4725-2014, rad. 41600. Se cita: "REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Tipicidad*, sexta edición, editorial Temis, 1989, página 124".

²⁶ Cfr. CSJ SP14190-2016, rad. 40089. Según la Corte Constitucional es aquél en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal (CC C-121-2012). Esta Corte ha señalado que la estructura de los tipos penales en blanco está integrada por el núcleo esencial y el complemento. El primero corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador, en el sentido de señalar con claridad y precisión los elementos básicos de la conducta punible, la punibilidad y el reenvío expreso o tácito a otro precepto; el segundo, alude a las condiciones en que tiene lugar el núcleo esencial que puede ser penal o extrapenal, el cual debe ser de carácter general y expedido por quien tiene competencia para ello. En conclusión, el núcleo y complemento integran una sola disposición sujetas al principio de legalidad (deben existir previo a la comisión de la conducta punible). Para la Corte, esa modalidad de tipos penales son institutos de perfeccionamiento del derecho penal ya que permiten la protección de bienes jurídicos a través de la sanción en la sociedad contemporánea (Se cita: "CSJ 28 de agosto 1997, radicado 12974, 8 octubre de 2001 radicado 15793, 10 de julio de 1996 radicado 9459, 19 de diciembre de 2000 radicado 17088, 19 de marzo de 2002 radicado 13085, 12 de diciembre de 2005 radicado 23899, entre otros").

²⁷ Cfr. CSJ AP4725-2014, rad. 41600. Se cita: "REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Tipicidad*, Sexta edición, Editorial Temis, 1989, página 124".

²⁸ Cfr. CSJ AP4725-2014, rad. 41600.

Es un punible de omisión propia porque implica una conducta de no hacer en cuanto niega una acción que el sujeto activo está obligado a realizar o el incumplimiento de un deber jurídico, por lo tanto, la omisión no existe *per se* sino sólo en la medida en que preexista un mandato que obliga a un determinado comportamiento²⁹. Ilícito de mera conducta o actividad, lo cual significa que la tipicidad se configura con la sola acción omisiva, es decir, la simple infracción del deber de actuar, sin exigir un resultado separable de esta³⁰.

El bien jurídico protegido es la administración pública desde el punto de vista de su buen funcionamiento, corrección, legalidad y eficiencia en sus relaciones con los administrados, manifestación del principio de protección de sus fines fijados en el texto constitucional y en la ley que afecta las expectativas legítimas de la comunidad frente a la administración, poniendo en riesgo la posibilidad de acceso en el disfrute de servicios, o en el desarrollo de actividades que el Estado debe garantizar³¹.

Es decir, las conductas omisivas deben desconocer en forma manifiesta la ley ya que deben superar los límites del simple incumplimiento de los deberes funcionales pues es necesaria la afectación o puesta en grave peligro de los principios de legalidad, probidad y eficiencia.

²⁹ Cfr. CSJ, SP, 5 octubre 2011, rad. 30592, criterio reiterado en CSJ AP4725-2014, rad. 41600. Esta Corte siguiendo la doctrina especializada clasifica los delitos de omisión en de omisión propia o pura y de omisión impropia (comisión por omisión). Los primeros se encuentran tipificados expresamente en la ley y los segundos implican que el sujeto agente realiza el resultado previsto en una norma prohibitiva, a través de un comportamiento omisivo, como acontece en el homicidio (artículo 123 del CP) cuando la madre deja de amamantar a su hijo, causándole la muerte.

³⁰ Cfr. CSJ, SP 5 octubre 2011, rad. 30592.

³¹ Cfr. CSJ AP4725-2014, rad. 41600. Se cita: "INÉS OLAIZOLA NOGALES, citando a ASÚA BATARRITA. *El Delito de Cohecho, Tirant Monografías, 1999, página 88*".

Es un tipo penal esencialmente doloso, es decir, la variante subjetiva exige la confluencia de sus dos componentes: el cognitivo pues quien realiza la conducta debe saber que es objetivamente típica y el volitivo, querer realizarla. Significa lo anterior que el servidor público debe saber que la ley le impone la obligación de actuar, empero decide voluntariamente no hacerlo, o no realizarlo, o hacerlo tardíamente, sabiendo que desatiende un deber funcional y que su comportamiento es objetivamente típico. Por lo tanto, las omisiones derivadas de expresiones culposas como negligencia, descuido o desatención del deber objetivo de cuidado son atípicas.

4. Hechos jurídicamente relevantes demostrados

El doctor ORLANDO CUADROS OSORIO fungió como conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensora pública de HERNADO RAMÍREZ ARBOLEDA contra la sentencia condenatoria proferida por los delitos de injuria y calumnia³²:

Días antes, el aforado en calidad de defensor público de apoyo proyectó el escrito de sustentación, el cual fue presentado por la defensora titular YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS ante el Juzgado 3° Penal de Conocimiento, el 29 de agosto de 2016.

³² Estipulaciones n°. 1, 2, 3, 4 y 7. A los magistrados titulares se les aceptó el impedimento por la amistad íntima con el querellante

El 19 de septiembre de 2016, la Sala de conjueces integrada por el acusado confirmó la sentencia de primera instancia³³.

5. De la convergencia de los elementos del tipo

5.1. Tipicidad objetiva

Tras valorar en conjunto las estipulaciones probatorias, las pruebas, los argumentos de la Fiscalía, del vocero de las víctimas, del Ministerio Público y de la defensa, la Sala concluye que el aforado objetivamente actualizó su conducta en el delito de prevaricato por omisión. Veamos:

1. La primera exigencia queda superada con la acreditación de la condición de conjuez al momento en el cual decidió la apelación presentada a nombre de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, hecho probado con las estipulaciones n°. 1, 2, 7 y 8.

Los conjueces son servidores públicos transitorios sujetos a un régimen especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia)³⁴, ejercen temporalmente función judicial, asumen las atribuciones propias de los jueces y

³³ Estipulación n°. 7.

³⁴ Artículo 61. *DE LOS CONJUECES. Serán designados conjueces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, los cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjueces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos.*

quedan sujetos a su mismo régimen de responsabilidades, deberes, impedimentos y recusaciones³⁵.

2. En cuanto a la conducta, para la Fiscalía el enjuiciado omitió declararse impedido pese a elaborar los argumentos de la sustentación del recurso, configurándose la causal cuarta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, al haber dado su opinión sobre el fondo del asunto.

Dado que para la realización del juicio de tipicidad es necesario establecer la norma que asigna la función omitida, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta (19 de septiembre de 2016), requisito que tiene por finalidad establecer inequívocamente la exigibilidad del deber funcional³⁶; la Sala entrará a establecer la naturaleza y alcance de la causal de impedimento.

5.1.1. Sobre la causal de impedimento

Los impedimentos son mecanismos procedimentales dirigidos a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia³⁷, referidos a hechos legalmente previstos que imposibilitan a un funcionario judicial conocer de un proceso, cuya finalidad es asegurar la imparcialidad de las autoridades y ofrecer garantías a partes e intervinientes³⁸.

³⁵ Cfr. CE Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto del 9 de noviembre de 2016, radicado 11001-03-06-000-2016-00113-00 (2303). Según el Decreto 1655 de 2021 se fija remuneración.

³⁶ Cfr. CSJ AP5267-2015, rad. 45836.

³⁷ Cfr. CC A245-20.

³⁸ Cfr. CC T-305-2017. *“Las figuras de impedimentos y de recusaciones se diferencian una de la otra en función de si es el juez o uno de los intervinientes el que pone en duda la imparcialidad del juzgador para resolver el proceso. Así, el impedimento tiene lugar cuando es el propio juez quien formula dicho cuestionamiento y lo pone a consideración*

Acreditada la causal, el funcionario judicial debe marginarse del proceso del que viene conociendo, el cual se deja en cabeza de servidores públicos distintos³⁹.

Las causales impeditivas garantizan al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia, evitando que su ponderación esté afectada por circunstancias ajenas a la actuación procesal⁴⁰, por lo tanto, su manifestación debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales taxativas contempladas en la ley, excluyéndose la analogía en su aplicación⁴¹:

...tienen por objeto salvaguardar el derecho a ser juzgado por un tercero neutral, garantía reconocida como componente esencial del debido proceso. Así, para evitar que circunstancias externas del proceso alteren la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional, las diferentes normas penales prevén ciertos eventos concretos que imponen al funcionario judicial el deber de separarse del conocimiento de los asuntos que le han sido asignados, bien sea por iniciativa propia o de los sujetos procesales...⁴².

La causal del artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004 señala:

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 competente. En cambio, la recusación se da cuando alguno de los sujetos procesales alega la falta de idoneidad del funcionario para dirigir el proceso”.

³⁹ Cfr. CC C-573-1998.

⁴⁰ Cfr. CSJ AP4977-2014, rad. 44329.

⁴¹ Cfr. CSJ AP4977-2014, rad. 44329.

⁴² Cfr. CSJ AP1725-2023, rad. 64027. Se cita: “CSJ AP1013-2022”. En fin, los impedimentos y recusaciones garantizan los principios de imparcialidad e independencia, como uno de los elementos estructurales e imprescindibles del derecho fundamental al debido proceso, criterio reiterado en CSJ ap1237-2023, rad. 53437.

En particular, implica que el funcionario judicial: *(i)* haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, es decir, que haya actuado a su nombre; *(ii)* sea o haya sido contraparte de cualquiera de los sujetos procesales, esto es, que hubiese actuado en su contra o que lo esté haciendo actualmente en las condiciones permitidas por la ley; y *(iii)* que haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

En relación con la última hipótesis, que es la que interesa en este caso, esta Corte viene exigiendo para su configuración requisitos formales y sustanciales:

a) Los primeros establecen que por regla general la opinión o consejo debe ser emitida por fuera de las funciones judiciales, no la expuesta por el juez en cumplimiento de su deber y en ejercicio de su función⁴³, es decir, la expresada como un particular ya que la ley defiere al funcionario judicial la facultad de adoptar decisiones en una misma instancia en las cuales puede exponer sus conceptos⁴⁴. En ese orden, no procede cuando el funcionario judicial dicta la providencia de cuya revisión se trata⁴⁵, hipótesis que se encuadra en una causal distinta y autónoma⁴⁶.

Excepcionalmente se acepta la configuración de esa causal cuando la opinión la haya emitido en ejercicio de las funciones judiciales en los eventos en que: *(i)* el funcionario interviene como juez de tutela o en ejercicio de la potestad

⁴³ Cfr. CSJ AP, 1 diciembre 1987, rad. 2386. Citada en CSJ AP5408-2014, rad. 44356.

⁴⁴ Cfr. CSJ AP, 18 febrero 2000, rad. 16190.

⁴⁵ Cfr. CSJ AP, 19 febrero 2000, rad. 17844.

⁴⁶ Cfr. CSJ AP5408-2014, rad. 44356.

disciplinaria⁴⁷; (ii) en la compulsión de copias tras hacer juicios de valor sobre la conducta delictual y de responsabilidad penal⁴⁸, por desbordar el marco de su competencia⁴⁹; y (iii) en aquellos casos en que ha hecho valoraciones que alteren su imparcialidad⁵⁰, caso en el cual se debe analizar su contenido⁵¹.

No son motivo de impedimento las opiniones previas en ejercicio de los deberes judiciales dentro de la misma actuación en la que se expresa la manifestación de separarse del asunto⁵².

En conclusión, por regla general la opinión que constituye esta causal es la expuesta por el funcionario en escenarios diferentes al ejercicio de funciones judiciales⁵³, y excepcionalmente cuando se emite en cumplimiento de ellas, pero por fuera del proceso en el que se expone el impedimento⁵⁴, en los casos destacados anteriormente.

b) Los presupuestos de orden material aluden al contenido de la opinión, por lo que es necesario deslindarlos en cada evento, y para que se configure la causal debe ser sustancial, vinculante y de fondo, excluyendo la general y abstracta⁵⁵:

⁴⁷ Cfr. CSJ AP 20 enero 1992, rad. 7111; CSJ 6 de julio de 1999, rad. 15984. Citados en CSJ AP5408-2014, rad. 44356.

⁴⁸ Cfr. CSJ AP, 29 noviembre de 2001 rad. 17843.

⁴⁹ Cfr. CSJ AP, 13 julio 2005, rad. 23878.

⁵⁰ Cfr. CSJ AP, 27 septiembre 2005, rad. 23690.

⁵¹ Cfr. CSJ AP, 16 mayo 2012, rad. 38872.

⁵² Cfr. CSJ AP, 8 mayo 2012, rad. 32947.

⁵³ Procedencia general.

⁵⁴ Corroborada la procedencia general o excepcional se debe examinar la naturaleza de la opinión para analizar su trascendencia.

⁵⁵ Casos de procedencia general.

Lo sustancial es lo esencial y más importante de una cosa, en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no pueda ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción⁵⁶.

Cuando la opinión se vierte dentro del ámbito funcional por fuera de la actuación procesal⁵⁷, debe referirse a las determinaciones fácticas ligadas al marco de la imputación, sin extenderse a conceptos o interpretaciones realizadas por el funcionario judicial.

Tesis aplicada por lo general a los procesos rituados por la Ley 600 de 2000 y por la práctica judicial a las actuaciones tramitadas por la Ley 906 de 2004⁵⁸.

Acreditado el presupuesto general o excepcional se pasa a la evaluación del fondo para determinar si la opinión es sustancial y/o ligada al marco de la imputación⁵⁹.

Sobre la naturaleza de la opinión como causal impediendo se ha determinado que en ambos eventos debe ser vinculante:

No toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso conduce a que el funcionario deba separarse del mismo, pues la opinión que adquiere relevancia jurídica para estos efectos es la que se emite por fuera de la actuación y ha de ser de tal entidad o naturaleza, que lo vincule de antemano frente a las variables en las que recae el pronunciamiento...⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. CSJ, AP 21 abril 2004, rad. 22121.

⁵⁷ Procedencia excepcional.

⁵⁸ Cfr. CSJ AP6635-2015, rad. 47087; CSJ AP4240-2015, rad. 46068; CSJ AP3682-2015, rad. 46057; CSJ AP3016-2016, rad. 48008; CSJ AP457-2016, rad. 47439; CSJ AP759-2022, rad. 55480; y CSJ AP1247-2013, rad. 63677, entre otras.

⁵⁹ Cfr. CSJ AP990-2023, rad. 63374.

⁶⁰ Cfr. CSJ AP1247-2023, rad. 63677.

...En este último caso, además de que la opinión debe versar sobre un asunto sustancial y vinculante, es necesario que esté relacionada con las determinaciones fácticas ligadas en el marco de la imputación y que el juez haya anticipado, en otro asunto, juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación (CSJ AP6696-2017)⁶¹.

5.1.1. Caso concreto

En el presente evento, el punto de discusión gira en torno a si el enjuiciado como conjuez infringió el deber funcional de declararse impedido para conocer del recurso de apelación, al haber elaborado su sustentación como defensor público de apoyo.

Para la Fiscalía omitió declararse impedido pese a que estaba configurada la causal ya que dio una opinión de fondo sobre el asunto. Según la defensa no se estructura porque el concepto no fue extraproceso sino dentro de la actuación.

Para la Sala la causal objetivamente concurre, por lo tanto, el acusado debió manifestar su impedimento. Veamos:

En septiembre de 2016, integraba la lista de conjueces de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales⁶², siendo designado para resolver el impedimento por amistad íntima con el querellante manifestado por los magistrados titulares⁶³, el cual aceptó en Sala dual⁶⁴ que

⁶¹ Cfr. CSJ AP857-2022, rad. 59831. En la procedencia excepcional.

⁶² Cfr. Estipulación n° 1.

⁶³ Cfr. Estipulación n° 2. Para resolver el impedimento fueron nombrados los conjueces ORLANDO CUADROS OSORIO, HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA y URIEL FRANCO GIRALDO. Este último salvó voto.

⁶⁴ Cfr. Estipulación n° 7.

integró con el conjuez GUTIÉRREZ ESTRADA⁶⁵, y conocer de la apelación interpuesta por la defensora del acusado.

Días antes de llegar el proceso a esa Corporación, el doctor CARLOS FRANCISCO ARIAS DUQUE⁶⁶, Coordinador de la OEA, encomendó al aforado apoyar a la defensora pública YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS en la sustentación del recurso⁶⁷, dada la relevancia del asunto⁶⁸.

La documentación fue entregada al procesado la tarde del viernes 26 de agosto de 2016, quien elaboró el texto de sustentación enviándolo a su jefe esa noche para ser remitido a la defensora, quien lo firmó y presentó sin modificación alguna⁶⁹.

Este acontecer procesal fue probado con las estipulaciones n°. 2, 3, 4, 5, 7 y 15.

Pese a que el acusado no era el defensor de RAMÍREZ ARBOLEDA, es un hecho incontrovertible que proyectó el escrito de sustentación de la apelación como lo aseguran en sus testimonios los doctores ARIAS DUQUE, VELÁSQUEZ RIVILLAS, GÓMEZ AGUDELO, y lo reconoce el enjuiciado. Actividad que realizó el 26 de agosto de 2016⁷⁰, apenas unos días antes de ser designado conjuez para resolver el

⁶⁵ Cfr. Estipulación n° 2. Testimonio de YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 1:24:34.

⁶⁶ Cfr. Estipulación n°. 15.

⁶⁷ Gestión solicitada por la Defensora Regional de Caldas, JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO

⁶⁸ Cfr. Testimonio de JAZMÍN GÓMEZ AGUDELO. Audiencia pública. 22 de junio de 2023. Audiencia pública. 22 de junio de 2023.

⁶⁹ Cfr. Testimonios de CARLOS FRANCISCO ARIAS DUQUEZ y ORLANDO CUADROS OSORIO. Audiencia pública. 22 de junio de 2023.

⁷⁰ Cfr. Testimonio de ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO. 22 de junio de 2023. Récord: 3:3:21.

impedimento presentado por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal, el cual aceptó con el conjuer GUTIÉRREZ ESTRADA⁷¹.

Es decir, expresó su opinión como abogado de la defensoría pública, esto es, por fuera de las funciones judiciales, configurándose el primer requisito formal del motivo de impedimento⁷².

Ahora, la Sala debe verificar si la opinión vertida fue sobre lo sustancial o material del proceso.

Si bien se desconoce el contenido de la sustentación del recurso ya que solo obra la estipulación sobre el trámite, fácilmente se deduce que el enjuiciado valoró los medios de prueba que la primera instancia tuvo como soporte para condenar a ARBOLEDA RAMÍREZ a fin de desvirtuar esa decisión, es decir, que expresó su opinión sobre el fondo del proceso.

Pese a lo señalado por los doctores ARIAS DUQUE⁷³, GUTIÉRREZ ESTRADA y el acusado respecto a que la función de apoyo a los defensores públicos no implica *per se* relevarlos, lo cierto es que el aforado vertió una opinión sustancial extraprocesal *ex ante* a asumir su rol de conjuer, dentro del

⁷¹ Trámite que los habilitó para decidir la segunda instancia conforme se corrobora por las estipulaciones n°. 7 y 15 y sus testimonios Cfr. Testimonios de HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA y ORLANDO ANTONO CUADROS OSORIO. Audiencia pública. 22 de junio de 2023. Récord: 1:15:36 y 3:12:15.

⁷¹ Procedencia general.

⁷² Procedencia general.

⁷³ Cfr. Testimonio de CARLOS FRANCISCO ARIAS DUQUE. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 50: 33 y 1:12:30. Según el testigo el procesado no tenía obligación de presentar el escrito de sustentación sino la defensora pública titular, según Manual Operativo.

asunto que conoció días antes en la OEA y que después falló en segunda instancia.

Así las cosas, carece de fundamento el argumento defensivo referido a que el concepto al ser expresado en la actuación procesal no encajaba en la regla de procedencia general de impedimento, de haber sido emitido por fuera del proceso, ya que lo hizo dentro de la causa seguida contra RAMÍREZ ARBOLEDA, por soslayar que la opinión la expresó en ejercicio de su condición de defensor público de apoyo y no de funciones judiciales.

Se reitera, la jurisprudencia ha sido uniforme en predicar que la opinión debe haber sido expresada en un asunto extraño al ejercicio de las facultades de juez, situación fáctica acaecida en el presente asunto pues CUADROS OSORIO elaboró la sustentación del recurso previo a asumir como conjuez en la condición de defensor público en apoyo de la titular⁷⁴. Es equivocado interpretar, como lo entiende la defensa, que el concepto exógeno es el que trasciende los límites físicos del proceso, cuando lo relevante es el rendido por fuera de la función judicial.

En conclusión, al procesado le asistía el deber legal de manifestar el impedimento para resolver el recurso de apelación y no lo hizo, razón por la cual se configura este elemento del tipo penal, es decir, omitió un deber legal propio de su función.

⁷⁴ Cfr. Tesis decantada desde finales de los 90 en CSJ AP, 12 septiembre 1996, rad. 12113. Ratificada en CSJ AP, 18 febrero 2000, rad. 16190 y CSJ AP4977-2014, rad. 44329.

La conducta encaja en el supuesto de hecho descrito en el tipo penal de prevaricato por omisión.

5.2. Ingrediente subjetivo

El artículo 22 del Código Penal, estipula que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos del tipo penal y quiere su realización. Requiere la integración de dos elementos: el intelectual o cognitivo que exige conocer los elementos objetivos del tipo penal al momento de ejecutar la condena, y el volitivo de querer realizarlos⁷⁵.

El prevaricato por omisión solo admite el dolo como variante subjetiva, por consiguiente, requiere que el sujeto activo conscientemente obre con el propósito de no cumplir con su deber, siendo insuficiente la mera omisión de la obligación funcional, es indispensable que conozca los elementos de la descripción comportamental y tenga la voluntad de pretermitir deliberadamente el acto.

El procesado y su defensor afirman que la Fiscalía no demostró el dolo porque el aforado actuó convencido que en su conducta no confluía la obligación de declararse impedido, es decir, amparado en un error de tipo.

Sobre esta figura jurídica, el artículo 32-10 del Código Penal estipula que no habrá responsabilidad penal cuando se obre con error, vencible o invencible, de que no concurre en su

⁷⁵ Cfr. CSJ AP, 25 agosto 2010, rad. 32964. Citada en: CSJ AEP110-2022, rad. 00129.

conducta un hecho constitutivo de la descripción típica, o convergen los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando existe error de tipo, pese a que es una causal de ausencia de responsabilidad, la conducta es atípica subjetivamente:

Este tipo de error, hoy en día recogido por el artículo 32-10 de la ley 599 de 2000 como causal de ausencia de responsabilidad, encuentra configuración, como lo tiene dicho la Sala (Cfr. sentencia 14 de marzo de 2002, Rad. 14254), cuando el agente tiene una representación equivocada de la realidad, la cual, por tanto, excluye el dolo del comportamiento por ausencia del conocimiento efectivo de estar llevando a cabo la prohibición comportamental contenida en el tipo cuya realización se imputa, y que, según la concepción del delito de que se participe, conduce a tener que declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de la conducta delictiva que no admite modalidad culposa, o la ausencia de responsabilidad por estar contemplado el error como motivo que rechaza el dolo, para cuyo reconocimiento es necesario que sea absoluto, socialmente insuperable o invencible⁷⁶.

La equivocación debe entenderse como toda idea o expresión que una persona considera correcta pero en realidad es falsa o desacertada, ello implica que se hace una idea errada de la realidad⁷⁷, cuando es de tipo no existe conocimiento de que realiza uno de los elementos del supuesto de hecho⁷⁸, cuando hay una falsa percepción de su estructura y el sujeto activo procede bajo la convicción equivocada e invencible de

⁷⁶ Cfr. CSJ AP554-2019, rad. 50077.

⁷⁷ Cfr. CSJ SEP-0122-2021, rad. 00002. Así mismo, “lo vencible es lo que puede ser derrotado, por el contrario, lo que no puede ser derrotado o vencido es lo invencible”.

⁷⁸ Cfr. TORRES VÁSQUEZ, Filemón. El error en el Derecho Penal Colombiano. Bogotá, D.C., Editorial: Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Santo Tomás, 2007, página 127. Cita a: “VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, Manual..., pp. 290 y 291”. Habrá conocimiento cuando el autor se representa de manera correcta las circunstancias fácticas y habrá desconocimiento o conocimiento defectuoso, cuando, por cualquier razón suceda lo contrario.

que en su acción u omisión no convergen las exigencias necesarias para que el hecho se adecue en la descripción típica.

En palabras de la jurisprudencia “(...) *el error de tipo hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, esto es, de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario)*”⁷⁹.

Si el dolo presupone el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, la ignorancia sobre alguno de ellos, se itera, constituye el error de tipo porque le impide conocer que está realizando la tipicidad objetiva, eventos en los que se excluye el dolo, o lo que es lo mismo la tipicidad subjetiva⁸⁰.

El error es invencible cuando ni actuando en forma diligente el autor llegaría a otra conclusión, de modo que cualquier persona en iguales condiciones hubiera incurrido en él o no lo habría podido superar⁸¹; y es vencible en los casos en que la falsa representación podía evitarse o superarse si el autor hubiera puesto el esfuerzo a su alcance exigible de conformidad con las circunstancias que rodearon el hecho. Tratándose de ilícitos que no admiten la modalidad culposa el error de tipo vencible genera atipicidad.

⁷⁹ Cfr. CSJ SP3194-2021, rad. 56369.

⁸⁰ Cfr. CSJ SP3112-2021, rad. 50109.

⁸¹ Lo que genera la atipicidad.

En el prevaricato cuando la equivocación recae sobre el elemento normativo sea en la modalidad activa (manifiestamente contrario a la ley) o pasiva (en ejercicio propio de las funciones), debe dársele tratamiento de error de tipo⁸² ya que de conformidad con el criterio secuencial que tiene la imputación penal, la constatación de la tipicidad es previa a la comprobación de la antijuridicidad⁸³:

Así, entonces, como se consideró con amplitud en apartados anteriores, las particulares circunstancias de este caso hacen viable reconocer la existencia de un error sobre el elemento normativo del tipo penal de prevaricato por acción: «manifiestamente contrario a la ley», mismo que debe ser tratado como un error de tipo, conforme al criterio secuencial que tiene la imputación penal (explicado mediante el apotegma de que la constatación de la tipicidad es prevalente sobre la comprobación de la antijuridicidad) ...⁸⁴.

Tesis ratificada posteriormente en CSJ SP1616-2018, rad. 51117:

(...) conforme a nuestra dogmática jurídico penal y al mandato previsto en el numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, en el cual se consagra: “Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica”, en casos como el presente, en los que el error recae sobre el elemento normativo “manifiestamente contrario a la ley”, debe dársele el tratamiento de un error de tipo, pues como bien lo señaló WELZEL:

“La antijuridicidad no se convierte en una circunstancia del hecho porque esté señalado en la ley, la más de las veces de modo superfluo (por ejemplo, en los párrafos 123 /4, 239, 240, 246,303, etc.) sino que permanece como valoración del tipo. Las expresiones «sin autorización» o «sin estar autorizado para ello», son denominaciones lingüísticas de la

⁸²Cfr. CSJ AP6893-2014, rad. 44582: “El interrogatorio previamente transcrito, evidencia que el entonces Fiscal G.G. omitió imputar el cargo de hurto a JLBS como consecuencia de una errada valoración de los hechos, pues aceptó haber omitido indagar respecto de la suerte del vehículo Mitsubishi de placas BZJ 627...La valoración conjunta de las evidencias precitadas permite concluir que GG incurrió en un error acerca de las circunstancias objetivas del hecho...”. Cfr. CSJ SP16162018, rad. 51117.

⁸³ Cfr. AP455-2015, rad. 44879.

⁸⁴ Cfr. AP455-2015, rad. 44879. Argumentos que *mutatis mutandi* se extiende al prevaricato por omisión respecto al elemento normativo “en ejercicio propio de sus funciones”.

antijuridicidad; y «válida jurídicamente», «conforme a derecho», «competente», «no autorizado», «sin el permiso de la autoridad o bien de la policía», «sin autorización», son características especiales de la antijuridicidad, a las que el legislador innecesariamente recurre al momento de configurar el tipo penal»⁸⁵.

Ahora bien, probado así que la acusada actuó determinada por un error, al cual se le aplica el tratamiento de error de tipo, de conformidad con lo previsto por el legislador del 2000, solo resta señalar en cuanto a su vencibilidad que si bien es cierto EBS en el momento de los hechos, tan solo contaba con diecisiete (17) meses de experiencia en la labor judicial, es una abogada que actuó en ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por tanto, siempre le fue posible superar aquella errada interpretación del criterio jurisprudencial aplicable al caso concreto, si hubiera obrado con la diligencia y cuidado que le eran exigibles⁸⁶.

En este caso, para la Sala mayoritaria el acusado actuó con la convicción errada de que no estaba omitiendo el deber legal de declararse impedido, pretermitiendo una obligación propia de sus atribuciones como conjuez. Si bien se acreditó un yerro, este era vencible porque derivó de la desatención del deber objetivo de cuidado y como la ley penal no consagra la conducta de prevaricato por omisión como culposa la misma deviene atípica. En efecto:

Para septiembre de 2016, como ya se vio, la jurisprudencia tenía definido como presupuesto general de procedencia de la causal que la opinión previa debía ser ajena a las funciones judiciales. Tema al alcance de la comprensión del aforado si se tiene en consideración que es un profesional del derecho que ha ejercido por varias décadas en el litigio, por lo que le era posible diferenciar la función de un defensor público de la de un juez de la República y conocer que el concepto que había vertido era por fuera de su rol judicial por

⁸⁵ Cfr. CSJ SP1616-2018, rad. 51117. Se cita: "WELZEL Hans, DERECHO PENAL ALEMAN, PARTE GENERAL, 11ª Edición, Editorial Jurídica Chile, Páginas 134 y 135".

⁸⁶ Cfr. CSJ SP1616-2018, rad. 51117.

lo que estaba compelido a declararse impedido. Carece de razón, por tanto, la defensa al pregonar la configuración de un error invencible, pues el mismo lo habría podido superar actuando con la debida diligencia, estudiando la doctrina y la jurisprudencia, incluso consultando a la misma oficina de apoyo a la que pertenecía⁸⁷.

El acusado sostiene que cuando el conjuerz ponente presentó el proyecto le expresó que días antes había elaborado la sustentación del recurso y las dudas que tenía sobre la configuración o no de la causal impeditiva, razón por la cual acordaron estudiar la jurisprudencia, llegando a la conclusión que no procedía bajo el entendimiento que la opinión la había vertido al interior de la actuación y no por fuera.

Así, manifestó:

(...) el doctor HORACIO se comunicó conmigo para efectos de coordinar los debates una vez él hubiera configurado el proyecto de sentencia de segunda instancia, no recuerdo, pasados 3 o 4 días el doctor HORACIO se comunicó conmigo y dijo que tenía listo el proyecto y fue así como acordamos encontrarnos en la Sala que tenía a disposición el Tribunal Superior para efectos de llevar a cabo los debates y reuniones de cualquier índole atinentes al desarrollo de las actividades judiciales entonces fue así que nos reunimos. Yo en el momento de compartir o de que el doctor HORACIO me compartiera la actividad caí en cuenta en mi actuación como funcionario de apoyo a la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS y de inmediato le comuniqué al doctor HORACIO GUTIÉRREZ mi inquietud a manera de consulta. Le pregunté, primero que todo le expliqué cuál fue mi actuación para que él tuviera oportunidad de sacar conclusiones sobre el particular. No era la primera vez que yo consultaba con el doctor HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA. Yo en mi condición de defensor público en algunas oportunidades, sobre todo en casos complejos que manejábamos en la Oficina Especial de Apoyo y, repito, procesos de complejidad de la justicia especializada yo recurría a la experiencia y sapiencia del doctor HORACIO para recibir su consejo y sobre todo para asuntos, situaciones atinentes a

⁸⁷ Cfr. Estipulación n°. 15.

estrategias de defensa, teorías del caso etc., entonces, fue así como le comenté que yo había sido designado por la Defensoría Regional del Pueblo para que apoyara a la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS en su cometido de defensora de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA en el proceso que en su contra se adelantaba por injuria y calumnia por lo que le dije que mi actuación fue elaborar el proyecto de escrito de sustentación del recurso de apelación y que, obviamente, de acuerdo a los parámetros establecidos en el Manual de la Oficina Especial de Apoyo, era un escrito o un proyecto no exigible al defensor público por cuanto este podía perfectamente, obrando desde su facultad de independencia absoluta, modificar o recortar, adicionar, complementar el escrito, adaptarlo e incluso a su redacción natural para efecto de su sustentación. Yo le entregué al doctor CARLOS FRANCISO ARIAS DUQUE el escrito el día viernes y el día sábado viajé a la ciudad de Bogotá, después me enteré que el escrito se había presentado efectivamente por la defensora YANETH VELÁSQUEZ al juzgado 3° Municipal de Manizales⁸⁸.

El Dr. HORACIO me dijo: “le hago una propuesta doctor ORLANDO repartámonos el trabajo: usted por su parte encargase de estudiar la línea jurisprudencial que rige la figura de los impedimentos y yo hago otro tanto y en dos días hacemos reunión a efectos de aunar criterios y sacar conclusiones si existe o no de su parte la obligatoriedad de declararse impedido”. Fue así que logramos un acopio jurisprudencial desde el año 2002 y hasta la fecha, si mal no recuerdo corría el mes de septiembre de 2016 y con esa base llegamos a la convicción absoluta de que mi actuación no tipificaba una causal de impedimento y por lógica consecuencia no presenté mi solicitud de impedimento⁸⁹.

...Yo le expuse al doctor HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA personalmente para el concepto de él con respecto si debía declararme impedido. Para ese efecto yo lo enteré de lo que fue mi actuación de apoyo porque fue simplemente de apoyo, yo quiero ser reiterativo y aclarar que nunca fui defensor del señor RAMÍREZ ARBOLEDA, nunca fui, los registros que obran en el expediente... así lo demuestran, yo nunca fui defensor del señor RAMÍREZ ARBOLEDA ... y simplemente hice ese bosquejo de escrito de sustentación del recurso de apelación...⁹⁰.

Haber no entiendo señora fiscal la pregunta ¿Cuál impedimento? Si es que yo nunca me declaré impedido ni tuve la intención porque yo para eso fue la consulta que le hice al doctor HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA para saber el conocimiento autorizado de él como persona con una trayectoria de más de 40 años en estrados en su condición de abogado penalista, para mí me inspiraba una gran confianza el concepto del doctor

⁸⁸ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 3:33:37.

⁸⁹ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 3:37:58.

⁹⁰ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 17:30 (sesión de la tarde).

HORACIO GUTIÉRREZ y debo reiterar y ser supremamente claro en el sentido que nunca me declaré impedido⁹¹.

...el motivo de impedimento que aludían los señores magistrados era una cosa totalmente distinta al posible motivo de impedimento que pudiera tener yo. En segundo lugar, procesalmente ante esa duda grande necesitaba la asesoría de una persona de la trayectoria del doctor HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA para sentirme tranquilo en ese aspecto y por eso acudí a él y llegamos al consenso en el sentido de que no se daba la causal para declararme impedido por tal motivo nunca me declaré impedido por la convicción íntima subjetiva absoluta de que yo no estaba impedido.⁹²

Manifestaciones que fueron respaldadas por el doctor GUTIÉRREZ ESTRADA, admitiendo que el enjuiciado le consultó sobre la materia, razón por la cual conceptuó que no se configuraba la causal:

Una vez yo me posesioné como “Magistrado ponente auxiliar” y me enteré que el doctor ORLANDO integraba la Sala me comuniqué con él, tuvimos una primera reunión fugaz, si se quiere, donde convinimos una posterior reunión para ya tratar el problema a fondo. En esa segunda reunión, como yo ya había estudiado el expediente, llevé un proyecto de sentencia. Esa fue la primera vinculación donde le di a conocer al doctor ORLANDO el proyecto de sentencia que yo tenía proyectado para el efecto⁹³.

...Una vez que el doctor ORLANDO leyó el proyecto me comunicó que recordaba que en ese proceso él había emitido una especie de concepto en una oficina de apoyo que tenía la defensoría pública aquí en la ciudad y que debíamos antes de entrar a definir el sentido de la sentencia entrar a definir la posibilidad que él tuviera algún impedimento para actuar en ese caso. Yo no conocía que él fuera el autor y quien hubiera emitido el concepto para la autoría del escrito de apelación, yo no sabía hasta ese momento que él me dijo, entonces, cuando él me manifestó y me dio a conocer que él había sido quien emitió ese concepto de apelación porque razonablemente o, por lo menos, en mi sentir, es un simple concepto no vinculante, entonces, resolvimos que había que estudiar a fondo la duda del doctor ORLANDO, que debíamos estudiar y cerciorarnos de si realmente él estaría o no impedido para actuar. Convinimos una próxima reunión donde llevaríamos lo investigado, donde aportaríamos lo investigado y efectivamente en días

⁹¹ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 18:53 (sesión de la tarde).

⁹² Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 20:14 (sesión de la tarde).

⁹³ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 2:42:50.

posteriores tuvimos una segunda reunión, después una tercera donde cada uno de nosotros aportó lo que había investigado de la procedencia o no procedencia del impedimento. En una de esas reuniones...llegamos a la convicción de que el doctor ORLANDO no estaba impedido para actuar... por tres razones: en primer lugar, la condición entonces de que la opinión emitida por él hubiese sido exógena al proceso que nos ocupaba, entonces obviamente, no fue una opinión exógena, es una teoría ampliamente respaldada en jurisprudencia. Segundo, que la actuación debe ser dolosa, típicamente antijurídica, culpable por dolo...Tercero, que debe estar originada en un interés personal...constitutivo de un vínculo económico, jurídico, político, personal de cualquier naturaleza y precisamente la existencia de ese interés es el elemento constitutivo del dolo en ese tipo de prevaricato...sobre el análisis de esos tres factores llegamos a la conclusión de que el doctor ORLANDO no estaba impedido y por eso no se declaró el impedimento y continuamos en el análisis del proyecto de sentencia que yo había presentado inicialmente al doctor ORLANDO...⁹⁴.

...es una pregunta capciosa (el testigo se dirige a la Fiscal) porque usted está dando por supuesto que el doctor ORLANDO estaba impedido o se sentía impedido. Lo que yo he dicho claramente en mi intervención, entonces, una vez que yo le presenté el proyecto, el doctor ORLANDO me dijo: “aquí yo intervine con un concepto contrario a lo que usted está afirmando aquí, entonces, para entrar a debatir este proyecto suyo necesitamos previamente definir si yo estoy impedido o debo declararme impedido o no” pero nadie ha dicho que él hubiera presentado como usted lo insinúa un impedimento ni verbal ni escrito...⁹⁵.

Ambos coincidieron en que no se configuraba la causal, conclusión deducida de tres premisas: (i) el enjuiciado nunca fue defensor público de RAMÍREZ ARBOLEDA, por ende, no era parte en la actuación; (ii) la opinión era un “concepto no vinculante” sin fuerza para relevar a la defensora titular, vertido en el proceso; (iii) fue rendido dentro del proceso; y (iv) el escrito de sustentación no fue firmado por el acusado.

El testigo GUTIÉRREZ ESTRADA descartó algún interés personal, económico o político del procesado en el asunto al

⁹⁴ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 2:44:00.

⁹⁵ Cfr. Juicio oral. 22 de junio de 2023. Récord: 3:03:58.

momento del debate tanto del impedimento como de discutir la ponencia por la ausencia de nexo entre el acusado y RAMÍREZ ARBOLEDA. Si bien reconoce que le comentó que pudo haber debatido las pruebas en la sustentación del recurso, dicho concepto fue contrario al sentido del proyecto discutido y aprobado; además, descartó cualquier animadversión de CUADROS OSORIO contra el entonces procesado, circunstancias que, asevera, influyeron para superar su duda respecto de la causal de impedimento, de lo cual se dejó constancia en actas, documentos que no fueron solicitados como prueba por la Fiscalía.

El doctor CUADROS OSORIO en ese mismo sentido argumenta que consultó el tema con el doctor GUTIÉRREZ ESTRADA motivado en su sapiencia, a quien considera una “luminaria del derecho penal en la región”, era un referente moral y ético por su experiencia de más de 40 años en el litigio y como conjuez, circunstancia que le dio seguridad y tranquilidad, de modo que el concepto de su colega fue decisivo; y como ambos llegaron a igual conclusión tomando como referencia la jurisprudencia del periodo 2002-2016, no manifestó el impedimento, convencido de que no se tipificaba la causal.

Así las cosas, el testimonio del doctor GUTIÉRREZ ESTRADA, demuestra las averiguaciones hechas previamente y el intercambio de conocimientos sobre la materia con el aforado; actividades que consideró suficientes para superar la duda que tenía frente a su actuación como defensor público de apoyo, llegando a la conclusión que no, pues consideraba que

no estaba obligado a manifestar su impedimento convencido de que la sustentación del recurso la hizo dentro del proceso.

Es claro que el aforado tuvo y tiene una idea equivocada sobre los presupuestos de la causal, lo que, aunado al consejo de su par, le generó la convicción de que no tenía el deber de declararse impedido. Le dio un alcance equivocado al estimar que la opinión la vertió al interior del proceso y no por fuera, sin reparar que la expresó dentro de la actuación pero no en ejercicio de sus funciones judiciales.

Es evidente la ligereza y ausencia de diligencia, ya que debió evaluar con cuidado el asunto estudiando con mayor profundidad auscultando otras fuentes y las circunstancias del caso, es decir, que la falsa representación sobre cómo se estructuraba el motivo impediendo la podía superar si se hubiera esforzado más por comprender su alcance.

Para que ello sucediera seguramente influyó la premura que existía en decidir porque la acción penal prescribía el 27 de septiembre de 2016, así se comprueba con el análisis de las estipulaciones n°. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 15 y de la siguiente línea de tiempo:

Emisión de la sentencia de primera instancia y lectura del fallo. Interposición del recurso. Constancia secretarial dejando a disposición el proceso para la sustentación de la apelación.	22-08-2016.
Memorial de la Fiscalía, del Ministerio Público y apoderado de víctimas renunciando a términos respecto del recurso de apelación.	22-08-2016.
Entrega del asunto al procesado para apoyar a VELÁSQUEZ RIVILLAS.	26-08-2016.

Memorial de sustentación del recurso presentado por la doctora YANETH VELÁSQUEZ RIVILLAS.	29-08-2016.
Auto que acepta renuncia a términos por los sujetos procesales no recurrentes. Oficio remitivo al centro de servicios.	30-08-2016.
Reparto de la actuación en el Tribunal al Magistrado ANTONIO M. TORO RUÍZ.	30-08-2016.
Memorial del apoderado de la víctima informando que el proceso tiene riesgo de prescripción para el 27 de septiembre de 2016.	30-08-2016.
Declaración de impedimento de los doctores GLORIA LIGIA CASTAÑO, ANTONIO TORO RUÍZ y DENNIS MARINA GARZÓN, Magistrados del Tribunal.	30-08-2016.
Sorteo y designación de los conjuces doctores URIEL FRANCO GIRALDO, HORACIO GUTIÉRREZ ESTRADA y ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO.	31-08-2016.
Posesión de los conjuces.	05-09-2016.
Auto que resuelve el impedimento. Suscribieron el auto los doctores GUTIÉRREZ ESTRADA y el procesado. Salvo el voto FRANCO GIRALDO.	12-09-2016.
Cambio de ponente. Salvamento de voto.	13-09-2016.
Solicitud de GUTIÉRREZ ESTRADA para resolver el recurso en sala dual porque el doctor FRANCO GIRALDO se ausentó del país desde el 16-09-2016.	20-09-2016.
Acta aprobatoria del fallo de segunda instancia (de 19-09-2016).	20-09-2016.
Auto que fija fecha para celebrar audiencia para resolver el recurso de apelación.	20-09-2016.
Audiencia para lectura de sentencia de segunda instancia.	21-09-2016.
Prescripción de la acción penal.	27-09-2016.

Obsérvese que la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia se realizó 6 días antes de que feneciera el término de prescripción de la acción penal y la duda sobre la existencia de la causal impeditiva fue manifestada entre el 13 y el 19 de septiembre de 2016, es decir, cuatro días hábiles anteriores de la fecha de aprobación del fallo.

No obstante, esta circunstancia, considera la Sala, el acusado pudo superar su equivocación con la realización de mayores esfuerzos en el estudio del tema a fin de superar las dudas que lo embargaban.

No es posible aceptar que solo la experiencia del enjuiciado como conjuez pueda acreditar el elemento subjetivo del tipo y derruir el error en que incurrió, si se tiene en consideración que dicha función la asumió en enero de 2015 sin que exista prueba que desde esa fecha a septiembre de 2016 haya decidido impedimentos sobre la misma causal, asunto que no sucede a diario sino por excepción; ahora, que se haya estipulado que en 2015 conoció otro asunto no acredita experticia en el tema, máxime que la causal fue distinta.

Tampoco prueba que conscientemente omitió manifestar el impedimento el hecho de haber integrado la Sala dual que resolvió el impedimento de los magistrados titulares, pues se quedó en la mera afirmación de que proyectó la decisión porque al juicio no fue incorporado ese documento; además, esta circunstancia no tiene la virtud de incidir en la configuración del dolo, porque la causal anterior fue por amistad íntima con el querellante.

Que en el escrito de sustentación de la apelación se haya recusado a los magistrados del Tribunal, tampoco puede erigirse como prueba del supuesto conocimiento de la configuración de la causal, porque lo estipulado fue que el acusado elaboró la impugnación y que los titulares se

declararon impedidos⁹⁶, además, la causal allí reconocida era diferente.

Luego, entonces, el solo hecho de que el aforado no se hubiese declarado impedido no puede convertirse *per se* en la prueba del dolo, habida cuenta que no existe ningún medio de convicción que revele que la omitió a sabiendas que la causal se configuraba.

Nótese que aún hoy tras el paso del tiempo y estando en curso esta investigación insiste en la interpretación equivocada de la causal, manifestando que por haber vertido la opinión al interior del proceso no se configura, sin reparar que ello sucede, pero cuando el funcionario judicial rinde la opinión dentro del proceso, y no se refiere a los particulares a quienes se exige rendir el concepto por fuera de la actuación, como aquí ocurrió.

Lo acreditado en el juicio fue un comportamiento torpe y poco diligente pues pese a que elaboró los argumentos para pedir que se revocara la sentencia condenatoria en contra de RAMÍREZ ARBOLEDA, suscribió el fallo de segunda instancia confirmando la condena, en sentido opuesto a la pretensión del recurso.

Pero, si alguna duda persistiera acerca del error superable en que incurrió el acusado, la misma desaparece al sopesar el sentido opuesto entre el recurso de apelación y la decisión que el acusado adoptó.

⁹⁶ Cfr. Estipulaciones 5 y 7.

Es un hecho lógico que si a sabiendas de que concurría la causal de impedimento el acusado se abstuvo de manifestarla, dicha omisión debía estar dirigida a favorecer a RAMÍREZ ARBOLEDA y no a perjudicándolo como aquí ocurrió.

Ciertamente, en la sustentación de la alzada se pretendía se revocara la condena y se absolviera al enjuiciado, en tanto en el fallo que resolvió la apelación el aquí acusado confirmó la condena, descartándose la vulneración al principio de imparcialidad⁹⁷.

En consecuencia, la Fiscalía incurre en vulneración del principio de no contradicción aseverar que actuó deliberadamente frente a esas circunstancias, ya que una cosa no puede ser y no ser simultáneamente⁹⁸, porque afirma que el enjuiciado no podía ser juez y parte para decidir el recurso sin explicar y mucho menos demostrar cómo al confirmar el fallo afectó su la imparcialidad⁹⁹.

Es cierto que la imparcialidad debe analizarse subjetiva y objetivamente¹⁰⁰ en tanto propende porque el juzgador no haya

⁹⁷ Cfr. PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. El derecho a ser Juzgado por un Juez Imparcial. Revista IUDEX, número 2, agosto 2014, páginas 31 a 61. Ver: [r32673-1.pdf \(corteidh.or.cr\)](#). Consultada: 1° de noviembre de 2023. El principio de imparcialidad entendido como garantía en la toma de decisiones objetivas.

⁹⁸ O que dos juicios, que entre sí se contradicen, no pueden ser verdaderos al mismo tiempo.

Cfr. AGUILAR RODRÍGUEZ MERCY. El principio de imparcialidad implica que el juzgador no ha de ser parte del proceso durante su trámite. Universidad Indoamérica. Quito. Publicada: 3 de octubre de 2023. En: Social Science Journal En: [El principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador | Centro Sur \(centrosureditorial.com\)](#). Consultada: 14 noviembre de 2023.

¹⁰⁰ Cfr. CC SU174-2021. “La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos dimensiones de la noción de imparcialidad: i) subjetiva, es decir, “la probidad del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, ‘de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”.

mantenido relaciones con las partes ni contacto con el objeto del proceso o tema de prueba, empero, las circunstancias del caso excluyen la parcialidad atribuida por la Fiscalía, por cuanto el enjuiciado no fungió como defensor de RAMÍREZ ARBOLEDA, su función fue de apoyar a la defensora pública que suscribió la sustentación, siendo nula la relación entre ellos, como quiera que no está probado que se conocían y la pretensión demandada en la apelación de absolución no fue tomada en cuenta en la decisión suscrita por CUADROS OSORIO, ya que por el contrario fue opuesta, confirmando la condena.

Menos aún se acreditó de qué manera actuó sin independencia, es decir, subordinado a los intereses de RAMÍREZ ARBOLEDA porque al decidir se desligó de su opinión previa para fallar conforme a su convicción.

Adicionalmente, la Fiscalía no incluyó como hecho jurídicamente relevante un favorecimiento del acusado al querellante como motivo para no declararse impedido ni acreditó que el enjuiciado lo beneficiara con su actuación como conjuer. En otras palabras, el ente de investigación no probó que el aforado se inclinó intencionadamente a favorecer o perjudicar a alguna de las partes e intervinientes o hacia uno de los aspectos en debate.

En consecuencia, como la Fiscalía no logró demostrar que el acusado omitió el cumplimiento de un deber constitucional con conciencia y voluntad de las consecuencias de su inacción, y por el contrario se acreditó que actuó bajo el influjo de un error de tipo vencible, el cual podía superar actuando

diligentemente; y en razón a que el prevaricato por omisión no admite la modalidad culposa dicho error genera la atipicidad, razón por la cual se absolverá al acusado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER al doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO del cargo de prevaricato por omisión formulado por la Fiscalía.

SEGUNDO: Una vez quede en firme, **CANCÉLENSE** todas las anotaciones emitidas en contra del doctor ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO con ocasión de este proceso y **ARCHÍVESE** la actuación.

TERCERO: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

CUARTO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo tiene previsto el último inciso del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO DE VOTO SENTENCIA

Radicación 00353

En coherencia con mi salvamento de voto expresado al sentido de fallo absolutorio, ratifico que disiento ahora de la decisión que adoptó la Sala mayoritaria en la sentencia proferida, pues estimo que se debió condenar al aforado ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO por el delito de *prevaricato por omisión* que le fuere formulado por la Fiscalía General de la Nación en su otrora condición de conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Y así como el sentido de fallo y la sentencia conforman una unidad temática inescindible, mi salvamento inicial ha de tenerse integrado al voto disidente que plasmo hoy, pues ambos han de constituir también un acto complejo unitario, amén de su carácter vinculante entre sí.

Y es que asumir, como lo hace la postura mayoritaria, que se está ante un error de tipo vencible, es desconocer que hay elementos probatorios en el plenario que dan cuenta que en el otrora aforado concurrió la conciencia y voluntad de no querer ejecutar la conducta que le era exigible, según los lineamientos del artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, esto es,

tramitar su impedimento para conocer del recurso de apelación en el proceso que cursaba en contra de Hernando Ramírez Arboleda, ya que había colaborado en la elaboración de tal impugnación cuando se desempeñaba como defensor público en apoyo de su colega, la también defensora pública Yaneth Velázquez Rivillas, real apoderada del condenado Ramírez Arboleda.

En efecto, era indiscutible la presentación del impedimento por parte del enjuiciado teniendo en cuenta que fue él quien elaboró el memorial del recurso de apelación, y si bien no lo presentó directamente, dio una opinión sustancial y vinculante sobre el asunto. A tal conclusión se llegaría con la simple lectura del artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia sobre el tema, disposiciones de fácil comprensión para CUADROS OSORIO, quien para la fecha de los hechos contaba con más de 23 años de ejercicio profesional y era reconocido por su gran conocimiento jurídico, característica última que resaltó Carlos Francisco Arias Duque¹, Coordinador de la Oficina Especial de Apoyo de la Defensoría Regional de Caldas, y que le sirvió como motivo para seleccionarlo para la realización del recurso de apelación en apoyo de la defensora de Ramírez Arboleda. Igualmente, aunque como conjuetz no había resuelto impedimentos relacionados con esta causal, ello no es razón suficiente para señalar que desconocía del tema, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, era abogado de profesión y experto en materia penal, bastiones que sirvieron

¹ Audiencia de juicio oral, 22 de junio de 2023, min. 1:03:40.

precisamente para que fuera nombrado conjuuez de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Es que si al conjuuez le surgían dudas acerca de si el haber participado en la elaboración del recurso lo imposibilitaba para conocer de la resolución de éste, era su deber formular dicho cuestionamiento y ponerlo a consideración del funcionario que le seguía en turno.

Si bien, en principio se podría afirmar que el aforado presentó el asunto al competente, deviene claro que esa puesta a consideración fue llevada a cabo de manera informal y por ende irregular, frisando claramente con la transparencia del juicio y comprometiendo la imparcialidad judicial.

Fue tal el nivel de ligereza del enjuiciado con este asunto que estimó conveniente salir de la duda sobre su posible impedimento con una simple e informal “consulta” a quien debía, en principio, resolverlo (tanto el enjuiciado como el conjuuez Gutiérrez Estrada, a quien le hubiera correspondido resolver, reconocieron haberse reunido para decidir sobre la presentación o no del impedimento), evento que claramente afectó la imparcialidad, pues no resulta jurídicamente viable en sesiones privadas y de espaldas a las partes resolver los asuntos. Situación que se presentó en este caso, pues dos de los tres integrantes de la Sala del Tribunal “decidieron” coloquialmente que el aforado no debía presentar el impedimento al estimar que no mediaba causal alguna.

Estimo que en casos como este, la declaración de inocencia del conjuéz abre una brecha inmensa para avalar desafueros de la misma índole por parte de las personas que administran justicia, a quienes se le debe exigir aún más un comportamiento digno, imparcial, justo y principalmente, apegado a la ley, faceta ésta última que no acató el acusado.

Otra situación que corrobora la conciencia y voluntad de CUADROS OSORIO en el delito objeto de acusación es el hecho que participó en la decisión que resolvió los impedimentos inicialmente presentados por los Magistrados que compartían Sala de Decisión con el magistrado del Tribunal de Manizales, Reyes Cuartas, quien era el querellante en el proceso iniciado en contra de Hernando Ramírez Arboleda, por lo tanto, desde ese momento el aforado tenía conocimiento de las partes involucradas en el recurso de apelación, lo que le permitiría recordar que participó en la elaboración de la alzada, sin embargo, guardó silencio y dijo recordar el asunto solo hasta que le fue puesto a consideración el proyecto de fallo, pese a que el tiempo que transcurrió entre la elaboración del recurso y la resolución del mismo fueron 19 días calendario².

En la sentencia se indica que se descarta la vulneración al principio de imparcialidad ya que la Sala que integraba el acusado profirió una decisión contraria al recurso de alzada que el mismo conjuéz había ayudado a elaborar, pero tal arista deviene irrelevante si se tiene en cuenta que el estudio

² Fallo de primera instancia: 22 de agosto de 2016, presentación del recurso de apelación: 29 de agosto de 2016 y decisión de segunda instancia: 19 de septiembre de 2016.

de este asunto no parte del grado de imparcialidad del juez, como lo pretende la ponencia, si no la falta de cumplimiento a las disposiciones normativas que exigen una conducta. Además, aceptar aquella afirmación es desconocer la finalidad de la institución jurídica del impedimento, pues con su presentación se pretende garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública y, por ende, ser juzgado por un tercero neutral³.

No sobra recordar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha insistido en el carácter teleológico de las causales de impedimento que busca garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no estén afectadas por circunstancias ajenas al proceso, siendo por tanto la manifestación de impedimento del funcionario judicial *“un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso”*.

Esa garantía de imparcialidad judicial fue trastocada por el conjuer CUADROS OSORIO, de ahí que reducir el análisis de su conducta al sentido de la decisión que finalmente adoptó la Sala que él integraba al resolver el recurso de apelación desdeña los postulados constitucionales

³ CSJ AP, 21 jun. 2023, rad. 64027.

⁴ CSJ AP, 27 ago. 2014, rad. 44329.

en pro de la imparcialidad judicial que es lo que se busca garantizar con la presentación del impedimento, manifestación que debió ser formal y previa a cualquier pronunciamiento.

Finalmente, debo señalar que no es extraño que el aforado en el juicio haya insistido en que no estaba incurso en causal de impedimento por haber emitido su concepto dentro del proceso, pues aceptar su equivocación sería ir en contra de su tesis defensiva basada en el error de tipo, por eso tal postura, insisto, no prueba el desconocimiento real de que su conducta cumplía con la descripción del tipo penal de *prevaricato por omisión*, como para predicar un error de tipo vencible como se plasmó en el sentido de fallo.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Fecha ut supra