

Proceso No 33208

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 388.

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Sala lo relacionado con el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, doctor Hender Augusto Andrade Becerra, para conocer de la apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2009 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de la misma sede, en la cual condenó a JOSÉ HUMBERTO CUARTAS GAÑÁN, CARLOS EDUARDO GIRALDO SANTAMARÍA y JHON FREDDY RESTREPO POSADA por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir.

ANTECEDENTES

A raíz de denuncia presentada por la señora Keren Saray Durán la Fiscalía inició la correspondiente indagación, en cuyo desarrollo se realizó, desde el mes de agosto de 2007, actos de investigación como búsqueda selectiva de datos, interceptaciones telefónicas y seguimiento a personas y vehículos, que culminaron con el descubrimiento de una organización dedicada al hurto de inmuebles, más

conocida como “banda de apartamenteros”, de la cual formaban parte, entre otros, JOSÉ HUMBERTO CUARTAS GAÑÁN, CARLOS EDUARDO GIRALDO SANTAMARÍA y JHON FREDDY RESTREPO POSADA.

Producida su captura, los aludidos aceptaron cargos en el curso de la audiencia de formulación de imputación celebrada el 10 de octubre de 2008. Admitieron los punibles de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, este último por razón de las siguientes conductas: CUARTAS GAÑÁN por las ocurridas en las residencias de Gladis Molina, Jhon Jairo Monsalve, Neftalí Muñoz y Marlene Flórez; GIRALDO SANTAMARÍA por las sucedidas en las residencias de Neftalí Gómez y Marlene Flórez, y RESTREPO POSADA por la acaecida en la residencia de Jhon Jairo Monsalve.

Presentado escrito de acusación, el trámite subsiguiente de la actuación correspondió al Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, el cual realizó el 23 de febrero de 2009 audiencia de verificación de la aceptación de cargos y de individualización de pena.

En audiencia celebrada el 29 de septiembre siguiente, el a quo profirió sentencia, condenando a los acusados por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir. Impuso a JOSÉ HUMBERTO CUARTAS GAÑÁN 123 meses y 23 días de prisión, a CARLOS EDUARDO GIRALDO SANTAMARÍA 109 meses y 26 días de prisión y a JHON FREDDY RESTREPO POSADA 69 meses y 8 días de prisión. Así mismo, les irrogó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso determinado para la privativa de la libertad.

Contra el fallo de primera instancia interpuso el recurso de apelación la Fiscalía. Por esa razón el proceso se remitió al Tribunal Superior de Medellín, correspondiendo su sustanciación al Magistrado Hender Augusto Andrade Becerra, quien dispuso la celebración

de la respectiva audiencia de debate oral, la cual se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2009.

El 1º de diciembre postrero el Magistrado sustanciador se declaró impedido para intervenir en el proferimiento de la decisión de segunda instancia, por cuya razón ordenó remitir la actuación a sede de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Aduce el Magistrado Andrade Becerra que al haber conocido de otro asunto en el cual se debatió el mismo asunto que ahora le corresponde decidir en el presente caso, ha actualizado la causal impeditiva establecida en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, “por haber participado dentro del proceso”.

En apoyo de su planteamiento allega copia del fallo de segundo grado proferido el 19 de octubre de 2009, en el cual participó, teniendo la condición de ponente el Magistrado Apráez Villota, donde se confirmó el fallo de primera instancia dictado contra Alejandra Patricia Díaz Mejía, negándole la rebaja de pena por indemnización integral por hechos relacionados con el hurto del cual resultó víctima la señora Marlene de Jesús Flórez Yepes ocurrido el 17 de junio de 2008 en su residencia ubicada en la carrera 32 No. 41-77 de Medellín, donde le sustrajeron cinco mil dólares, un millón quinientos mil pesos y varias joyas, por un valor total de \$18.500.000.00.

#### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004, a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, le corresponde resolver lo relacionado con el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, doctor Hender Augusto Andrade Becerra.

A la luz de las disposiciones precitadas, cuando algún funcionario judicial se encuentra incurso en causal de impedimento, debe manifestarlo a su superior jerárquico para que sea sustraído del conocimiento del asunto.

Se busca de la anterior forma garantizar a los ciudadanos que acuden al aparato jurisdiccional la definición de sus asuntos con total imparcialidad y objetividad. Se trata de un postulado reconocido universalmente<sup>1</sup>, cuyo propósito es obtener que las decisiones se adopten, no merced al capricho y mera subjetividad de los jueces, sino consultando los sagrados principios que inspiran la justicia, en orden a generar en la comunidad credibilidad y respeto.

En el caso sometido a estudio, el Magistrado se considera incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la codificación procesal en cita, al estimar que participó con anterioridad en la decisión de otro asunto originado en los mismos hechos base del presente proceso.

Como lo tiene precisado la Sala<sup>2</sup>, la causal 6ª se presenta, en relación con la hipótesis aquí discutida, cuando se ha participado con anterioridad en el mismo proceso, situación que no acontece en el caso objeto de examen porque aunque éste tiene como fundamento los mismos hechos por los cuales se investigó y condenó a Alejandra Patricia Díaz Mejía, lo cierto es que se trata de una actuación procesal distinta, tramitada en forma separada e independiente respecto de la otra.

Lo acertado resulta en este evento invocar la causal 4ª referida a la circunstancia de haber “manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”, lo cual ocurre, como ha tenido también oportunidad de expresarlo la Sala, cuando la opinión se expresa extraprocesalmente, situación que, ciertamente, encuentra cabida cuando el criterio se emite en un proceso diverso, como aquí sucede<sup>3</sup>.

Acerca de la causal 4ª, la Corte ha sido reiterativa en señalar que la opinión

extraprocesal estructurante del impedimento es aquel concepto que resulta vinculante frente al nuevo asunto sometido a la decisión del funcionario. Así, en auto del 7 de marzo de 2007 expresó la Corporación lo siguiente:

“(L)o que obliga a aceptar la circunstancia de inhibición es que el funcionario haya incurrido, con ocasión de sus funciones, en pronunciamientos anticipados acerca de aspectos sustanciales que ... constituyen auténticos actos de prejuzgamiento, que implican compromiso indiscutible de su criterio y pretenden su imparcialidad para resolver el asunto futuro”4.

Siendo así la situación, encuentra la Corte que cuando la Sala de Decisión de la cual es integrante el Magistrado Hender Augusto Andrade Becerra profirió la sentencia del 19 de octubre de 2009 dentro del proceso seguido contra Alejandra Patricia Díaz Mejía, se pronunció en esa decisión acerca de la discusión surgida por la pretensión defensiva de obtener el otorgamiento de la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, bajo la afirmación de haberse reparado integralmente a la víctima, señora Marlene de Jesús Flórez Yepes, frente a lo cual el Tribunal desestimó el avalúo pericial allegado a la actuación por la suma de \$1.514.638,75, al considerar que el mismo no incluyó las joyas y los dólares objeto también de latrocinio.

Precisamente, el tema relacionado con el acogimiento o no del mencionado avalúo es uno de los puntos que debe ahora resolver el mismo Tribunal Superior de Medellín con ocasión de la apelación de la Fiscalía interpuesta contra el fallo del 29 de septiembre de 2009, pues dos de los procesados, CUARTAS GAÑÁN y CARLOS EDUARDO GIRALDO SANTAMARÍA, participaron también en el hurto perpetrado a la residencia de la señora Marlene de Jesús Flórez y dicho peritazgo constituyó fundamento para la decisión del juez a quo de otorgar la rebaja por reparación integral.

Resulta indiscutible, por consiguiente, que el mencionado Magistrado, como

integrante de una de las Salas de Decisión del referido Tribunal, emitió anteladamente juicio atinente a uno de los asuntos objeto de debate en el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, con lo cual comprometió su imparcialidad frente al pronunciamiento que ahora le compete adoptar a dicha Corporación.

En tales condiciones, lo procedente es separar del conocimiento de este proceso al referido funcionario, para efectos de garantizar cabalmente su definición por dispensadores de justicia en quienes no concurren en absoluto circunstancias de prejuzgamiento que afecten su ecuanimidad. Por tal razón, se declarará fundado el impedimento en cuestión.

Como no se desintegra el quórum deliberatorio y decisorio de la Sala que conforma el Magistrado impedido, no se dispondrá su reemplazo, según se extrae de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1.- DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el doctor Hender Augusto Andrade Becerra, Magistrado del Tribunal Superior de Medellín. En consecuencia, ordenar su separación del conocimiento de este asunto.

2.- DEVOLVER de inmediato el proceso a la mencionada Corporación.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

|         |          |                  |                    |                   |
|---------|----------|------------------|--------------------|-------------------|
| JOSÉ    | LEONIDAS | BUSTOS MARTÍNEZ  | SIGIFREDO ESPINOSA | PÉREZ             |
| ALFREDO | GÓMEZ    | QUINTERO         | MARÍA DEL ROSARIO  | GONZÁLEZ DE LEMOS |
| AUGUSTO | J.       | IBÁÑEZ GUZMÁN    | JORGE              | LUIS              |
|         |          | QUINTERO MILANÉS |                    |                   |
| YESID   | RAMÍREZ  | BASTIDAS         | JAVIER ZAPATA      | ORTÍZ             |

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.

2 Cfr. Auto del 19 de agosto de 2008, radicación 30351.

3 Cfr. Auto citado.

4 Radicación 26853.