

Proceso n.º 36146

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 128

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Corte el impedimento manifestado por los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá Alberto Poveda Perdomo y Fernando Adolfo Pareja Reinemer, para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor de MIGUEL ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ y LINDON ANTONIO FERNÁNDEZ, contra la decisión proferida el 25 de enero de 2011 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, a través de la cual negó la solicitud de preclusión, elevada por la Fiscalía 132 Seccional y el defensor de los imputados, respecto del delito de falsedad marcaría.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. El 21 de agosto de 2010, siendo aproximadamente las 7:42 A.M., miembros de la Policía Nacional que patrullaban por la Avenida Antigua Oriente de este Distrito Capital, fueron informados que en la estación de gasolina ubicada en la calle 40 de ese sector se estaba cometiendo un hurto. Una vez los uniformados llegaron al lugar, los delincuentes emprendieron la huida, unos en el vehículo marca Kia Picanto de placas CXY

755 iniciándose su persecución, la cual culminó al colisionar el automóvil de los inculpatos con otro automotor, produciéndose la aprehensión de ALEJANDRO RÍOS RÍOS, LINDON ARIAS TOLE y ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ, mientras que los otros desaparecieron con el dinero.

2. Con fundamento en los hechos anteriores, ante el Juzgado 37 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de control de legalidad de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por los delitos de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego, receptación y falsedad marcaría, a los cuales se allanó RÍOS RÍOS.

En relación con ARIAS TOLE y DÍAZ FERNÁNDEZ, aceptaron parcialmente la imputación realizada respecto de los ilícitos contra el patrimonio económico y la seguridad pública. Ante tales circunstancias, se ordenó la ruptura de la unidad procesal.

3. Mediante sentencia de 26 de noviembre de 2010, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá condenó a los acusados relacionados por los delitos a los cuales se allanaron, decisión que al ser objeto de inconformidad por parte de la defensa de los procesados, en torno a la rebaja de pena por reparación integral y la amortización de la multa, motivó el envío a la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, quien en proveído de 9 de marzo de 2011 la modificó, en el sentido de condenar a ALEJANDRO RÍOS RÍOS, a 49 meses y 15 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 2.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto que a ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ y LINDON ANTONIO FERNÁNDEZ les impuso 46 meses y 15 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 2,25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fundamento de la decisión lo constituyó el verificar que a pesar de que objetivamente

hay una diferencia entre el valor que declaró la víctima como objeto del hurto (\$78.000.000) y la suma entregada por los procesados por concepto de reparación integral (\$44.000.000), la declaración libre y voluntaria de la víctima de sentirse satisfecha con el valor entregado, es suficiente para declarar judicialmente que hubo reparación integral¹.

Por ello, como quiera que desde una hermenéutica basada en fines, el artículo 269 del Código Penal está dirigido a incentivar la reparación integral voluntariamente a cargo del agente del delito, mediante el ofrecimiento de una degradación de la intensidad punitiva a cambio de que la víctima se beneficie de modo temprano y sin complejidad, reconoció a ALEJANDRO RÍOS RÍOS la rebaja de la mitad de la pena impuesta por el delito de hurto calificado, quantum que aumentó en 24 meses en razón del concurso de delitos de falsedad marcaría, receptación y porte ilegal de arma de fuego, para un subtotal de 99 meses, al cual le disminuyó el 50% por haberse allanado a la imputación, quedando en definitiva la pena por descontar en 49 meses y 15 días de prisión.

En relación con LINDON ANTONIO ARIAS TOLE y ÁLVARO DÍAZ FERNANDEZ, atendiendo a que el delito por el que se procedía era el de hurto calificado agravado, cuya pena fue fijada por el Juez fallador en 150 meses de prisión, que rebajada a la mitad por la reparación integral daba un guarismo de 75 meses, les aumentó 18 meses por razón del concurso de delitos de receptación y porte ilegal de arma de fuego para un subtotal de 93 meses, suma que al descontarle el 50% en virtud del allanamiento a la imputación conllevó a que la definitiva por descontar quedara en 46 meses y 15 días de prisión.

4. Entre tanto, en el asunto penal objeto de la ruptura de la unidad procesal para investigar la conducta de falsedad marcaría de ÁLVARO DÍAZ FERNANDEZ y LINDON ANTONIO FERNÁNDEZ, la Delegada de la Fiscalía 132 Seccional solicitó la preclusión de la investigación a favor de los imputados con base en la causal 5ª del artículo 332 del

Código de Procedimiento Penal (Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado), petición que si bien fue coadyuvada por la defensa, lo fue con fundamento en la causal establecida en el numeral 6º (Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia), correspondiendo conocer de la misma al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, quien en audiencia cumplida el 25 de enero de 2011, la negó.

Para el efecto sostuvo que la imputación surge con los delitos de hurto calificado y agravado, receptación y falsedad marcaría y a record 1:05:24 de la audiencia se señala “como presuntos autores” y en la solicitud de preclusión se indica que no hay elementos materiales probatorios o evidencia física para inferir que ARIAS TOLE y DÍAZ FERNÁNDEZ adquirieron el vehículo y falsificaron la placa, lo cual resulta contradictorio.

Adicionalmente, porque advirtió una división de funciones, “pero además como se presenta el facto, los dos sujetos huyen a bordo del automotor que se tenía dispuesto para huir, y entonces tendríamos que decir que extrañamente la falsedad marcaría no admite sino la condición de autor y las otras formas de participación (...) y ello no es así...”

5. Inconforme con lo decidido, el defensor de los imputados la impugnó, enviándose la carpeta al Tribunal Superior de Bogotá, donde los integrantes de la Sala de Decisión Penal compuesta por los Magistrados Alberto Poveda Perdomo y Fernando Adolfo Pareja Reinemer, en proveído de 11 de marzo de 2011, manifestaron su impedimento para conocer del caso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, “porque manifestó su opinión sobre el asunto del proceso dentro de la causa originaria, pudiéndose observar que tiene ya su opinión de que los procesados son coautores impropios de la conducta de falsedad marcaría por la que se

sigue esta causa; lo anterior de conformidad con la estructura del primer proceso, sumado lo anterior a que se han conocido las pruebas que obran en la actuación y se ha pronunciado de fondo sobre la responsabilidad de las mismas personas, por razón de hechos y conductas punibles cometidos en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar.”

6. En proveído de 16 de marzo del presente año, otra Sala de Decisión Penal de la mencionada Corporación, consideró que al no haberse pronunciado los magistrados sobre aspectos sustanciales del asunto que ahora le será sometido a su conocimiento, no puede afirmarse que su criterio está comprometido ya que lo que se profirió fue una sentencia anticipada con ocasión de la aprobación de un preacuerdo, en el que la decisión sobre lo sustancial ya venía determinada por la voluntad de las partes, razón por la cual se ordenó el envío de las diligencias a la Corte Suprema de Justicia para dirimir de plano la cuestión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los artículos 57 de la Ley 906 de 2004, y 58 A de la Ley 1395 de 2010, la Corte es competente para resolver el impedimento planteado por corresponder a un proceso adelantado bajo los lineamientos del sistema penal acusatorio, y tratarse de la expresión hecha por los magistrados que integran una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para sustraerse al conocimiento de la presente actuación.

En relación con el procedimiento, establece el artículo 62 ídem, la suspensión de la actuación desde la manifestación del motivo por parte del funcionario judicial hasta su resolución definitiva. No obstante importa precisar que con ocasión de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por la Ley 1395 de 12 de julio de 2010 (artículo 83), mediante la cual adicionó la Ley 906 de 2004, a partir de esa

fecha, de los impedimentos de magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el mismo, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión. (Se destaca).

Ahora respecto de lo que es materia de controversia la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes y, de otro, el artículo 230 de la misma indica que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

Como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un trámite, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial².

La circunstancia impeditiva invocada por los Magistrados de una de las Salas del Tribunal Superior de Bogotá para apartarse del conocimiento de este asunto, es la consagrada en el ordinal 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que señala como causal de impedimento 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”.

Sobre este tema en particular, la Sala ha dicho que “lo 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”³.

Igualmente, ha señalado que “lo sustancial [...], en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate”⁴.

En este caso, se verifica que los magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conocieron del recurso de apelación interpuesto por los defensores de todos los procesados contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por no habérseles reconocido la rebaja de pena por reparación integral y la amortización de la multa, con base en los mismos hechos que hoy son objeto de conocimiento luego de que ALEJANDRO RÍOS RÍOS se allanara a los cargos por los delitos de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego, receptación y falsedad marcaria, mientras que ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ y LINDON ANTONIO FERNÁNDEZ solo lo hicieron por los tres primeros ilícitos.

Tal circunstancia sin embargo, no conlleva a predicar que quienes se están declarando impedidos para conocer del proceso, hubieran dado su opinión respecto de un aspecto sustancial del mismo. Lo que aprecia la Sala, es que su análisis se limitó a absolver dos

interrogantes como lo fueron “(i) ¿Se debe reconocer la rebaja prevista en el artículo 269 del CP, por reparación integral cuando lo aceptado por la víctima a ese título es inferior al valor de lo hurtado? (ii) ¿Es competente el juez de conocimiento para pronunciarse sobre la amortización de la multa?”.

Para desatar la impugnación y absolver los interrogantes propuestos, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no abordó aspectos medulares o de fondo como serían verbigracia la tipicidad de la conducta, la presunta responsabilidad en el acontecer delictivo o el grado de participación de aquellos en el acontecer delictivo, circunstancias que además no podía entrar a debatir a menos que advirtiera una causal de nulidad, dado que al haberse allanado los imputados a los cargos endilgados, tal situación llevaba ínsita la renuncia a la controversia fáctica y jurídica a cambio de obtener la rebaja de pena consagrada en la ley.

Finalmente, debe resaltarse que si bien la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá al momento de decidir la impugnación presentada, resolvió la solicitud de reconocimiento de prisión domiciliaria elevada por el defensor de los sentenciados ARIAS TOLE y DIAZ FERNÁNDEZ, ello tampoco tiene la connotación de aspecto sustancial para sustraerse del conocimiento del asunto, como quiera que limitó su estudio a verificar si tenían la condición de padres cabeza de familia, frente a lo cual encontró que no se acreditaban los presupuestos consagrados en la Ley 750 de 2002 y en los artículos 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la apreciación de los magistrados que se declaran impedidos para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó la preclusión de la investigación, pues al no haber abordado el análisis de fondo del proceso, la causal impeditiva propuesta no se configura, razón por la cual se dispondrá la devolución inmediata de la actuación para que sin más dilaciones procedan a la definición de la impugnación.

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

RESUELVE

1. Declarar infundado el impedimento manifestado por los doctores Alberto Poveda Perdomo y Fernando Adolfo Pareja Reinemer, magistrados de una de las Salas del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Devolver de inmediato el proceso a esa Corporación, con el fin de que la Sala que integran los Magistrados Alberto Poveda Perdomo y Fernando Adolfo Pareja Reinemer, proceda a conocer del recurso de apelación interpuesto por los defensores de ÁLVARO DIAZ FERNÁNDEZ y LINDON ANTONIO FERNÁNDEZ contra la decisión por medio de la cual el Juez Séptimo Penal del Circuito de Bogotá negó la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía 132 Seccional.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Permiso

FERNANDO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Para el efecto trajo a colación la sentencia de 9 de abril de 2008, proferida dentro del radicado 28161.

2 C. S de J., Sala de Casación Penal, auto de 19 de octubre de 2006, Rad. No. 26.246

3 Auto de 7 de marzo de 2007, radicación 26853

4 Ibídem