

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP4074-2016

Radicación 48259

(Aprobado Acta No. 194)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento expresado por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para conocer la apelación contra el auto de primera instancia que negó una solicitud de nulidad presentada por el procesado ROBERTO MÉNDEZ DELGADILLO.

HECHOS:

Según la resolución de acusación de segunda instancia, entre el 2004 y el 2005 ROBERTO MÉNDEZ DELGADILLO defraudó el patrimonio de varias personas. Para el efecto, se presentó como experto en el mercado financiero y bursátil a nivel nacional e internacional y como representante legal de la empresa Global Investment Consultig GIC S.A. (que posteriormente cambió su razón social a Glinco S.A. y luego a G.I.C. S.A.).

Con el compromiso de retribuir intereses superiores a los ofrecidos por el sistema bancario colombiano, recibió las siguientes sumas de dinero:

VÍCTIMA

FECHA

VALOR

Jairo Emilio Latorre Gutiérrez

15-Ene-04, 03-Ene y 12-Abr-05

\$ 44'000.000

Martha Consuelo Sierra Buitrago

Abr-05

U\$ 10.000

Elsy Latorre Estrada

06-May, 01 y 08-Jun-04

\$ 34'000.000

Gustavo Adolfo Estrada Latorre

17 y 18-May-04

\$ 22'453.850

Sandra Lucía Pérez Londoño

20-Jun-04

\$ 35'000.000

Emilio Latorre Estrada

05 y 08-Sep y 01-Oct-04, y 01-Ene-05

\$ 53'000.000

Aunque inicialmente estas personas recibieron los dividendos sobre aquellas cifras, luego dejaron de hacerlo y, finalmente, perdieron el capital invertido.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Por los acontecimientos referidos, el 25 de noviembre de 2014 la Fiscalía dictó resolución de acusación contra ROBERTO MÉNDEZ DELGADILLO como autor de estafa agravada y precluyó la investigación a favor de los demás sindicados. La decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia el 10 de noviembre de 2015.

El asunto correspondió al Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá. Durante el traslado previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal del 2000, MÉNDEZ DELGADILLO solicitó la nulidad de la actuación por violación del principio de non bis in ídem.

En sustento, aseguró que los hechos por los que se le acusó ya fueron juzgados en un proceso surtido bajo el trámite de la Ley 906 de 2004, que concluyó con sentencia de condena proferida el 5 de diciembre de 2011 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, confirmada en segunda instancia por el

Tribunal Superior de la misma ciudad, el 14 de mayo de 2012.

Con auto del 19 de febrero de 2016, el despacho negó la petición de nulidad. Explicó que los hechos que fundamentaron el fallo referido son distintos de los que aquí serán juzgados. Aunque el *modus operandi* es el mismo, eso es lo único que tienen en común, pues las defraudaciones fueron cometidas contra otras personas y en fechas diferentes de las mencionadas en la resolución de acusación.

Apelada la decisión, el expediente fue enviado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, donde la alzada fue asignada al doctor Hermens Darío Lara Acuña, quien, el 19 de mayo de 2016 se declaró impedido para resolverla.

MANIFESTACIÓN Y RECHAZO DEL IMPEDIMENTO:

El Magistrado expuso que fue el ponente del fallo de segunda instancia dictado el 14 de mayo de 2012 al que el procesado se refirió en su solicitud de nulidad. En esa providencia se indicó que los delitos allí juzgados fueron los cometidos contra Andrés Octavio Rozo el 18 de febrero de 2005, Luz Helena Henao de Estrada el 15 de diciembre de 2004 y Luz Ángela Torres Álvarez en el 2005. Además, la corporación judicial encontró demostrada la responsabilidad penal del acusado en dichas defraudaciones patrimoniales.

De otra parte, señaló que al contestar una demanda de tutela interpuesta contra su despacho, aseguró que aquellas conductas punibles se consumaron en vigencia de la Ley 906 de 2004, por lo que fue acertado su juzgamiento bajo ese esquema procesal.

Indicó el Magistrado que en esas dos oportunidades emitió su opinión sobre cuáles son los delitos por los que se condenó en otra actuación a MÉNDEZ DELGADILLO, es decir, un aspecto relacionado con la alegada violación del *non bis in ídem*. Por ello, solicitó que se le permita apartarse de la decisión de este asunto.

El pasado 7 de junio, la Sala que sigue en turno declaró infundada la manifestación de impedimento del doctor Lara Acuña.

Refirió que en la actualidad están vigentes, de manera simultánea, las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 y explicó la forma en que se concibe la práctica de pruebas en cada uno de esos esquemas procesales. También expuso en qué consiste la unidad procesal y su ruptura.

Señaló que la existencia de elementos comunes entre dos o más actuaciones no implica que los jueces que conozcan de una queden impedidos para decidir en las otras, pues las conclusiones a las que lleguen dependerán de las pruebas y circunstancias propias de cada caso. Adicionalmente, ello desnaturalizaría la función judicial.

Por lo anterior, la sentencia suscrita anteriormente por el referido Magistrado no es un motivo que lo inhabilite para pronunciarse en esta actuación, pese a la similitud entre los hechos de ambos procesos.

Finalmente, se dispuso la remisión del expediente a la Sala de Casación Penal para que se pronuncie sobre el particular.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 103 de la Ley 600 de 2000, la Sala está facultada para dirimir la presente controversia.

La causal de impedimento invocada en este caso está prevista en el numeral 4º del artículo 99 del mismo Código, en los siguientes términos: «[q]ue el funcionario judicial haya [...] manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

Adujo el Magistrado Lara Acuña que está inhabilitado para decidir en segunda instancia si los hechos investigados en la presente actuación son o no los mismos por los que previamente fue condenado ROBERTO MÉNDEZ DELGADILLO, por cuanto hizo parte de la Sala que confirmó aquella sentencia.

Según indicó, en el fallo que suscribió en esa oportunidad se especificó cuáles eran las conductas punibles por las que se surtía esa actuación y se determinó que el acusado era responsable de su comisión. Adicionalmente, al contestar una demanda de tutela, señaló que esos delitos se produjeron en vigencia de la Ley 906 de 2004, por lo que debían ser juzgados bajo ese esquema procesal

La Sala advierte que ninguna de esas manifestaciones tiene la capacidad de comprometer la imparcialidad y buen juicio del Magistrado, pues no se advierte en ellas ninguna clase de prejuzgamiento respecto del asunto que ahora debe decidir.

La actividad natural y razón de ser de los funcionarios judiciales es dictar decisiones en las que, por supuesto, plasman su criterio sobre determinado asunto. Por ello, el cumplimiento de tal deber no puede constituir por sí mismo una causal de impedimento para conocer otros procesos en el futuro.

La causal invocada se materializa excepcionalmente, sólo cuando la opinión previa configura en sí misma un juicio adelantado sobre la nueva decisión que debe adoptar. Ello no sucede en el presente asunto.

Es cierto que en la sentencia de segunda instancia el Magistrado individualizó los hechos por los que se procedía y, en la respuesta de tutela, indicó que éstos tuvieron lugar en vigencia de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, en ningún momento los ha comparado con los que aquí se investigan para determinar si son los mismos o no. Es decir, no se ha pronunciado sobre la alegada violación del principio de prohibición de doble incriminación, que es el problema jurídico que ahora debe resolver.

Por el contrario, precisamente por haberlos conocido en la oportunidad anterior, es el más indicado para determinar si los acontecimientos por los que MÉNDEZ DELGADILLO fue juzgado son o no los mismos que están contenidos en la nueva resolución de acusación.

Así las cosas, se declarará infundado el impedimento expresado por el doctor Lara Acuña.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento expresado por el doctor Hermens Darío Lara Acuña, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
2. DEVOLVER inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria