

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5320-2016

Radicación No. 38006

Aprobado mediante acta No. 256

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala decide el impedimento manifestado por los Honorables Magistrados JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO para conocer de la demanda de revisión presentada por José Orlando Mejía García, contra la sentencia de 28 de julio de 2011 proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que modificó y confirmó el fallo de condena emanado del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal - Tolima, el 25 de septiembre de 2009, que lo sancionó como autor responsable del concurso de delitos de urbanización ilegal y estafa; la modificación aludida consistió en tasar las penas en tres (3) años y seis (6) meses de prisión, multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes más \$1.000.00, e inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad. Al sentenciado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1. ANTECEDENTES

1. FÁCTICOS.

Vienen reseñados en la decisión demandada en los siguientes términos:

“Los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron durante los años 2000 y 2001 cuando se adelantó la construcción de la urbanización YAPOROGOS PARQUE RESIDENCIAL, ubicada en la carrera 8 calle 7B-41, barrio La Ceiba del municipio de Flandes, Tolima, por parte de la empresa CONSTRUCCIONES E INVERSIONES OMEGA E.U., representada legalmente por ORLANDO MEJÍA GARCÍA quien para el adelantamiento del proyecto suscribió un contrato de cuentas en participación con la empresa LEAL Y HUERTAS Ltda, autenticado el 31 de agosto de 2001, donde MEJÍA GARCÍA era el socio gestor y administrador, y RAÚL LEAL HUERTAS, Gerente de esta última, el socio no gestor u oculto, siendo esta última quien aportó el lote donde se construirían las casas y que resultó estar embargado por la DIAN.

Sin embargo, con el objeto de poder iniciar las labores, JOSÉ ORLANDO MEJÍA GARCÍA, se subrogó la deuda tributaria de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000.00) por concepto de impuesto predial que LEAL HUERTAS tenía con la administración municipal sobre dicho inmueble, cuyo pago finalmente incumplió.

El 16 de octubre de 2001 se obtuvo la licencia de construcción No. 47 de la Oficina de Planeación Municipal para dicho proyecto urbanístico el cual desde mucho antes se había promovido y empezado a ejecutar, empero, por petición incoada por RAÚL LEAL HUERTAS, el 21 de diciembre siguiente el mismo despacho prealudido realizó visita a la

obra con el fin de sellarla por no cumplir con los requisitos reglamentarios exigidos para la construcción de las viviendas y su enajenación, ni con la licencia de loteo o subdivisión, y ordenó que hasta tanto no se presentara la totalidad de la documentación pertinente no se podía adelantar la obra.

Debido a ello ROSAURA GUAQUETA MANRIQUE, quien firmó una promesa de compraventa sobre la casa No. 35, por virtud del cual entregó al procesado la suma de diecisiete millones de pesos (\$17.000.000.00), sin que finalmente su objeto se cumpliera debido a los retrasos de la obra por las razones ya anotadas, formuló la respectiva denuncia. Igual situación aconteció con JOSÉ RICARDO CASTRO PEDREROS y CARMEN LUCÍA VARGAS CASTRO.”

1. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE Y CONSIDERACIONES.

2.1. La Fiscalía 52 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de El Espinal – Tolima, adelantó investigación formal en contra de José Orlando Mejía García, en su condición de representante legal de la firma Construcciones e Inversiones Omega E.U., y contra Raúl Leal Huertas.

2.2 Clausurado el periodo instructivo, el 13 de junio de 2006, el Fiscal calificó el mérito sumarial con resolución de acusación en contra de los sindicados como presuntos coautores del delito de urbanización ilegal, y en a Mejía García además por estafa.

Apelada esa decisión, la Fiscalía Primera delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, el 18 de enero de 2007, revocó parcialmente la resolución de acusación y precluyó la investigación seguida en contra de Raúl Leal Huertas, confirmando en lo restante la resolución impugnada.

2.3. De la etapa de juzgamiento conoció el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal - Tolima, profiriendo sentencia de condena el 25 de septiembre de 2009 contra José Orlando Mejía García como autor de los delitos de urbanización ilegal y estafa, sentencia que fue confirmada, con algunas modificaciones, por la Sala Penal de Tribunal Superior de Ibagué - Tolima, el 28 de julio de 2011.

2.4. El procesado y su defensor interpusieron recurso de casación contra la anterior providencia, inadmitido por la Corte mediante proveído de 7 de diciembre de 2011.

2.5 El 6 de diciembre de 2011 José Orlando Mejía García presentó demanda de revisión contra la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Ibagué el 28 de julio del mismo año.

2.6 Los Magistrados José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero y Luis Guillermo Salazar Otero exteriorizaron su impedimento para actuar dentro de la presente acción, por haber hecho parte de la Sala que inadmitió la demanda de casación del 7 de diciembre de 2011.

CONSIDERACIONES

Analizada la declaración conjunta expresada por los Magistrados que así lo hicieron, la Sala advierte que el impedimento manifestado se configura por razón de la causal específica del artículo 228 de la Ley 600 de 2000, según la cual “No podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún magistrado que haya suscrito la decisión objeto de la misma”.

Sobre este motivo de impedimento, reiterado por el artículo 197 de la Ley 906 de 2004, la Sala en CSJ AP, 10 Feb de 2016, Rad. 46352, señaló que:

“En efecto, de acuerdo con el precitado artículo 197 “(N)o podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún Magistrado que haya suscrito la decisión objeto de la misma”.

El precepto ordena separar del conocimiento de las acciones de revisión al Magistrado o Magistrados que haya o hayan intervenido en la adopción de la sentencia o auto contra el cual se dirige el libelo. La finalidad de la disposición es garantizar que quienes tienen la función de participar y decidir en el curso de actuaciones de esa naturaleza obren desprovistos de toda circunstancia que ensombrezca su objetividad y ecuanimidad.

Resulta indiscutible que los Magistrados que expresan la inhibición materia de estudio se encuentran, se insiste, en la hipótesis regulada por el precepto en mención, pues suscribieron la sentencia objeto de la acción de revisión...”

En este orden de ideas, como quiera que la providencia que decidió inadmitir la demanda de casación “(...) conforma un todo con aquellas sentencias que han sido objeto de la acción de revisión” (CSJ AP, 21 Ene 2016, Rad. 46433, CSJ AP, 12 Ene 2016, Rad. 46818) resulta procedente la aceptación del impedimento y la consecuente separación del asunto de los Magistrados que así lo expresaron, ya que con razón les está vedado decidir en esta instancia extraordinaria acerca de una providencia sobre la cual, al pronunciarse respecto de la demanda de casación, consideraron ajustada a la legalidad.

Como quiera que el quórum para decidir no se afecta con la decisión adoptada, no se hace necesario designar conjueces que reemplacen a los Magistrados impedidos.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por los Honorables Magistrados JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO para decidir acerca de la demanda de revisión presentada por José Orlando Mejía García.

SEGUNDO: SEPARAR, en consecuencia, del conocimiento del presente asunto, a los Honorables Magistrados cuyo impedimento se acepta.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria