

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP2653-2019

Radicación n°. 53625

(Aprobado acta n°.160)

Bogotá, D.C., tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el impedimento manifestado por el doctor Jaime Humberto Moreno Acero, Magistrado de la Sala de Casación Penal, para conocer del recurso de casación promovido por el defensor de Jimmy Leonardo Herrera Hernández, contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2017 por el Tribunal Superior de Buga.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El 6 de julio de 2017, el Juzgado 3º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Palmira absolvió a Jimmy Leonardo Herrera Hernández del cargo que le fue formulado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
2. El Tribunal Superior de Buga, al conocer del recurso de apelación formulado por la Fiscalía, revocó la decisión del A quo y, en su lugar, condenó al procesado, como autor de la referida conducta punible, a la pena de seis (6) años de prisión, multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción intramural.

3. Contra esa decisión, el defensor de Jimmy Leonardo Herrera Hernández interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, que correspondió por reparto al despacho que en la actualidad regenta el doctor Jaime Humberto Moreno Acero.

4. Mediante auto del pasado 25 de junio, el señor Magistrado manifiesta su impedimento para conocer de la demanda de casación, con fundamento en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Señala que hizo parte de la sala del Tribunal Superior de Buga que, mediante auto del pasado 5 de agosto de 2016, resolvió la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación, a favor de la funcionaria Gladys Milena Vallejo Duclerq, por el delito de privación ilegal de la libertad, ocurrido el 19 de febrero de 2010, cuando Jimmy Leonardo Herrera Hernández fue capturado por haber sustraído ilegalmente, en desarrollo de una diligencia de destrucción, una porción de sustancia estupefaciente que había sido incautada en el Aeropuerto Bonilla Aragón de la ciudad de Cali.

Esos hechos, agrega, guardan absoluta identidad con los que fueron investigados y dieron lugar a la condena en segunda instancia de Herrera Hernández bajo la denominación jurídica de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sentencia que fue puesta en consideración de la Corte en sede de casación.

Argumenta que la causal invocada se estructura en este caso, porque al resolver la solicitud de preclusión presentada a favor de la fiscal Vallejo Duclerq, se verificaron los hechos que dieron lugar a la indagación contra el procesado, se valoraron los elementos de prueba que obraban en el asunto, entre ellos, la denuncia que Herrera Hernández instauró contra la funcionaria por su captura y la declaración de la procuradora delegada que participó en la diligencia de destrucción de la cocaína, los cuales demostraban la sustracción de la droga por parte del aprehendido, según se expuso en las consideraciones de la aludida

providencia.

El doctor Moreno Acero destaca, adicionalmente, que el mismo impedimento fue expresado ante la sala de decisión del Tribunal Superior de Buga que le correspondió desatar la alzada contra la sentencia de primera instancia que absolvió a Herrera Hernández, el cual fue aceptado por auto del 14 de noviembre de 2017.

5. Dispone la preceptiva en comento, como causal de impedimento, «que el funcionario 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»

De tiempo atrás esta Corporación se ha pronunciado sobre los motivos que fundamentan la opinión impeditiva y así los reiteró en reciente decisión (CSJ AP3301-2018, rad. 53137):

Esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o en cumplimiento de ésta, pero emitida en un proceso distinto a aquel en el que se manifiesta el impedimento (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad. (Cfr. CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep 2014, Rad. 44356, entre otros).

6. En el asunto que se examina, para esta Corporación resulta incuestionable que se estructura la causal invocada por el señor Magistrado y, por tanto, se hace necesario apartarlo del conocimiento del asunto, para mantener incólume su objetividad e imparcialidad.

Lo anterior es así, porque en la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Buga resolvió no precluir -por atipicidad de la conducta- la investigación adelantada contra la Fiscal 151 Seccional de Palmira, Valle, Gladys Milena Vallejo Duclerq, se analizó

detalladamente la situación fáctica en la que se describe la conducta realizada por el patrullero Jimmy Leonardo Herrera Hernández y las circunstancias que rodearon el acontecer dentro del cual la funcionaria investigada materializó la captura de ese uniformado.

Como bien lo informa el señor Magistrado, en el cometido de analizar la conducta atribuida a la funcionaria fiscal, por el delito de privación ilegal de la libertad, la sala de decisión que él integraba, incursionó en el examen de distintos elementos de prueba, entre ellos, la denuncia instaurada contra la indiciada, el interrogatorio rendido por ésta y la declaración de la representante del Ministerio Público, todos ellos referidos a la sustracción de la sustancia estupefaciente, por parte de Jimmy Leonardo Herrera Hernández¹ quien fue juzgado por esos hechos y condenado como autor de la conducta punible descrita en el artículo 376 del Código Penal, en el proceso que ahora es sometido al conocimiento de la Corte, por la defensa de dicho procesado, quien acude al recurso extraordinario con la pretensión principal de obtener su absolución.

7. En esas condiciones, es procedente aceptar la manifestación efectuada por el doctor Jaime Humberto Moreno Acero, en aras de la independencia e imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de la administración de justicia, sin que sea necesario realizar sorteo de conjueces, toda vez que no se altera el quórum para decidir.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Declarar fundado el impedimento manifestado por el señor Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 286 a 294 Cuaderno principal.