

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PENAL DESPACHO 012**

Medellín, siete de mayo de dos mil veinticuatro.

Auto Interlocutorio	006
Proceso	Penal
Procesado	VÍCTOR ALFONSO PARRA CARMONA
Delitos	1. Homicidio Agravado 2. Homicidio Agravado Tentado 3. Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.
Victima	1. Daniel Alberto Otálvaro Casas 2. Liz Manuela Chica Restrepo
Asunto	Aparente Recusación. Declaratoria de Impedimento
Radicado	050016000206202301782
Juzgado	Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Acta de Aprobación	087 de la fecha.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Se apresta la Sala a decidir frente a la aparente recusación y declaratoria de impedimento¹ formulada por los Magistrados **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, con fundamento en la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en razón de la que se aparta del conocimiento del recurso de apelación interpuesto tanto por la víctima² como por el señor representante del Ministerio Público³ en contra de la sentencia anticipada condenatoria dictada teniendo como sustento, el Preacuerdo por medio del cual se condenó al señor procesado, **VÍCTOR ALFONSO PARRA CARMONA**, en el que, anteriormente había asumido el conocimiento como Magistrado ponente el doctor **NELSON SARAY BOTERO**.

¹ Invocándose como causal la consagrada en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal

² Señora Liz Manuela Chica Restrepo

³ Doctor Luis Gonzaga Vélez Osorio

ACONTECER PROCESAL:

Ante el titular del Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquía, el día 27 de noviembre de 2023, se presentó el preacuerdo celebrado en el curso de la audiencia Preparatoria entre las partes, el cual fue expuesto por el señor Fiscal Noventa y Seis Seccional⁴ indicando que el señor **VÍCTOR ALFONSO PARRA CARMONA** aceptaba el cargo imputado, y a cambio de ello, **como ficción jurídica y para efectos punitivos**, se degradaba la participación **de autor a cómplice, y se pactó** la pena en diecisiete (17) años de prisión por el delito de Homicidio Agravado, y seis (6) meses más por el delito de Homicidio Agravado en la modalidad de tentativa, aumentado en otros seis (6) meses por el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado, para un total de pena a imponer de dieciocho (18) años de prisión.

A la negociación se opuso el Ministerio Público, bajo el entendido de que se trasgrede el principio de legalidad, **en tanto que se ofrece la pena del cómplice reducida a su máxima expresión**; es decir, el máximo de rebaja que permite la complicidad, que es la mitad ($\frac{1}{2}$) de la pena, aunado a una pena muy mínima para las conductas concursales, seis (6) para la tentativa de Homicidio Agravado; y, seis (6) meses para el Porte de Armas; y la captura se produjo en **flagrancia**⁵.

El señor Juez de instancia, optó por improbar la negociación, bajo el entendido de que se había desconocido el principio de proporcionalidad, y bajo una interpretación sistemática, con base en el principio pro homine, decisión apelada por el señor Defensor, correspondiéndole revolver a la Sala de Decisión Penal del

⁴ Doctor Diego Alberto Giraldo Pérez

⁵ Obrante en documento PDF Carpeta C02SegundaInstancia Archivo 005AceptaRecusación página 6

Tribunal Superior de Medellín con ponencia del Magistrado Nelson Saray Botero, revocando la decisión, para impartirle aprobación al Preacuerdo celebrado.

Continuando el trámite respectivo, se llevaron a cabo las audiencias de Individualización de la Pena y Lectura del Fallo, por parte del señor Juez de primera instancia, y se condenó al señor **VÍCTOR ALFONSO PARRA CARMONA**, por los delitos de Homicidio Agravado, artículos 103 y 104, numeral 7° del Código Penal, Homicidio Agravado Tentado, , artículos 103 y 104, numeral 7° y 27 del Código Penal, y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, artículo 365, numerales 1° y 5° de la misma codificación.

Inconformes con la decisión, tanto la presunta víctima⁶, como el Delegado del Ministerio Público⁷, interpusieron recurso de apelación. A la par, el señor delegado del Ministerio Público indicó que el presente asunto es derivado de la decisión adoptada por esa misma Sala del Tribunal, el 30 de enero de 2024, cuando aprobó el acuerdo, respecto del que presentó oposición en ese momento el mismo Procurador, y por ello el ataque que ahora se propone en contra de la sentencia, termina siéndolo en contra de la decisión del Tribunal, y bajo ese entendido, queda “*en desventaja*” como apelante, porque en razón de las reglas de reparto, conocerían de la alzada los mismos Magistrados que anticiparon su decisión al aprobar el acuerdo, razón por la que estima se afecta la imparcialidad, siendo ésta una de las mayores garantías del Debido Proceso, y por ello, en el numeral 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, se contempla que cuando el funcionario judicial ha “*manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*”, debe apartarse.

⁶ Señora Liz Manuela Chica Restrepo

⁷ Doctor Luis Gonzaga Vélez Osorio

Para el caso, los señores magistrados Nelson Saray Botero, Hender Augusto Andrade Becerra y Juan Carlos Acevedo Velásquez, porque ellos consideraron que el acuerdo celebrado por la Fiscalía Seccional y el acusado, señor **VÍCTOR PARRA CARMONA**, no violenta el principio de proporcionalidad, lo que significa que han comprometido su criterio en el asunto objeto de debate, difícilmente podrán obrar sin prevenciones, porque la naturaleza humana hace que quien construye una obra, tienda a defenderla, y ya descartaron la tesis que inicialmente planteó el señor Juez de instancia, y en su sentir, no se tiene la certeza de que existe la garantía suficiente de imparcialidad, porque hay un enfrentamiento entre el apelante y el Tribunal, y los Magistrados defenderán su tesis “*arropados en la autoridad que ella contiene*”, y en lugar de encontrar un escenario sin prevenciones de ningún tipo, y que un juez que no dictó la sentencia, sea quien revise si hay acierto, ahora es el mismo juez el que termina revisando su decisión, aunque formalmente se diga que se trata de una apelación en contra de la sentencia, y por ello, solicita a los señores Magistrados se aparten del conocimiento del asunto.

Frente a los anteriores argumentos, los señores Magistrados **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, en proveído del 09 de abril de 2024, ante la insinuación del señor Procurador, en lo que parece ser una invitación a la declaratoria de impedimento, en tanto que no se planteó de manera clara y precisa como una recusación, estimaron que se estructura la causal contenida en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, y se argumentó que su imparcialidad podría verse comprometida para decidir respecto del motivo de la apelación, advirtiendo, que:

*“...Aunque técnicamente no se trata de una **recusación**, del contexto de la alegación presentada por el impugnante se desprende de manera objetiva que es un ataque a la imparcialidad de los juzgadores de segunda instancia, razón por la cual, superando ese déficit de formalidad, se tramitará como recusación...”*

Para luego indicar:

*“...Indudablemente carecería de coherencia intelectual que ahora esta Sala afirme una tesis contraria a la sostenida con anterioridad en este mismo asunto. Es más, es una tesis que se ha expuesto en otros procesos y que se seguirá defendiendo en los venideros...”*⁸

Luego advierte que la decisión en la que se decidió aprobar la negociación, se abordaron los siguientes puntos:

*“...Uno: acusación y negociación con degradación en este asunto.
Dos: la captura en situación de flagrancia.
Tres: cuando se negocia responsabilidad penal en los términos del art. 350 del C.P.P. se inaplica la limitación del párrafo del art. 301 del C.P.P.
Cuatro: línea jurisprudencial en preacuerdo por degradación.
Cinco: viabilidad o inviabilidad de la negociación por degradación. Seis: subreglas jurisprudenciales en la negociación.
Siete: sobre el tema de la proporcionalidad de la pena en la negociación.
Ocho: sobre el prestigio de la administración de justicia y en general las finalidades del art. 348 del C.P.P.
Nueve: la negociación reporta beneficios para todas las partes e intervinientes.
Diez: las finalidades de los preacuerdos no pueden ser adicionados por criterios jurisprudenciales.
Once: sobre aprestigiar la administración de justicia.
Doce: criterios que sí puede (y debe) tener en cuenta el fiscal en cada negociación el caso concreto en tema de penas por concurso...”*

Y finalmente, plantea:

“...CONCLUSIÓN:
Como puede apreciarse, sin mayor esfuerzo, son los temas que ahora debate el censor, y razón le asiste cuando afirma: «Así, en lugar de encontrar un escenario en el que, sin prevenciones de ningún tipo, un juez que no dictó la sentencia sea quien revise el acierto de ella, ahora es el mismo juez el que termina revisando su decisión, aunque formalmente se diga que se trata de una apelación contra la sentencia».
Indudablemente carecería de coherencia intelectual que ahora esta Sala afirme una tesis contraria a la sostenida con anterioridad en este mismo asunto. Es más, es una tesis que se ha expuesto en otros procesos y que se seguirá defendiendo en los venideros...”

⁸ Obrante en documento PDF Carpeta C02SegundaInstancia Archivo 005AceptaRecusación página 7.

Siendo el momento procesal oportuno, se adoptará la decisión respectiva, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Sea lo primero señalar que los honorables Magistrados, doctores **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, pese a que no se le dio aplicación estricta a la formulación de la recusación, la aceptaron como tal, y acorde con el contenido de los artículos 59 y 60 del Código de Procedimiento Penal, realizaron el envío de la carpeta a quien sigue en turno, correspondiéndole a esta Sala, a la que le asiste la facultad de pronunciarse, en armonía con el artículo 58A de la misma normatividad.

El problema jurídico a resolver se dirige a establecer si en este caso se advierte afectada la imparcialidad de los señores Magistrados en razón del conocimiento previo que tuvieron del mismo asunto, cuando decidieron aprobar el Preacuerdo, que le ha dado origen a la sentencia que es ahora objeto de apelación, y si, por lo tanto, es posible afirmar que se ha estructurado la causal contenida en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, sea lo primero precisar que las causales en virtud de las cuales es posible apartarse del conocimiento de un asunto, son taxativas y excepcionales, y propenden porque no impere la recta y cumplida impartición de justicia, y porque las actuaciones procesales no se vean contaminadas o hagan presuponer que lo están en razón de juicios o preconceptos emitidos en determinado. Precisamente, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, contempla las causales que pueden esgrimirse para declarar el impedimento al asumir el conocimiento de un asunto, entre ellas, la contenida en el numeral 4º, cuyo tenor describe:

“...4. 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...”

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, se ha ocupado de definir lo que ha de entenderse como concepto u opinión previa, y ha precisado de manera concreta, que **ella debe ser sustancial y ofrecida por fuera del proceso de que se trata**, y así lo describe en el auto AP247-2020, radicado 56913:

“...Acerca de esa causal, la Corte ha mantenido de forma pacífica el criterio según el cual, esa opinión anticipada que constituye motivo de impedimento debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso y no dentro del mismo. Así lo ha explicado la Sala:

“... la opinión erigida en motivo de impedimento tiene que ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso.”

“Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente” (CSJ, AP, 13 jul. 2005, Rad. 23840, entre otras).

Adicionalmente, que: ...no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica...”⁹

En este caso, los señores magistrados **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, indicaron que están impedidos para conocer del asunto, en tanto que su criterio puede verse comprometido para resolver en relación con el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público y la presunta víctima¹⁰ en contra de la sentencia dictada el día 04 de marzo de 2024, por

⁹ CSJ, AP, 13 de agosto de 2013, Rad. 42054, entre otros

¹⁰ Señora Liz Manuela Chica Restrepo

el señor Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, en la que se impuso la condena según lo acordado, esto es, al señor **VÍCTOR ALFONSO PARRA CARMONA**, por los delitos de Homicidio Agravado, Homicidio Agravado Tentado, Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en tanto que, en ocasión pretérita, habían emitido pronunciamiento en el que dispusieron impartirle aprobación al Preacuerdo y, por consiguiente, mantendrían su posición, al entender que la rebaja de pena otorgada al señor procesado, es legal.

Llama la atención cómo el Ministerio Público en vez de plantear la recusación, exhorta a que se declaren impedidos los señores Magistrados, y aun cuando técnicamente ello no es lo acertado, en tanto que procesalmente no está concebida la invitación para tal acto que es de índole personal, porque acorde con el procedimiento, lo propio es que el funcionario se declare impedido, o bien el sujeto procesal proponga la recusación, también lo es que ante tal evento, nada se opone a que se acepten las razones expuestas por parte de los honorables Magistrados, como en este caso ha ocurrido, y por ello, es menester proveer al respecto. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, en proveído AP3572-2016, radicado 48207, en el que precisó:

“... «Es verdad, como explica el juez de Santa Rosa de Viterbo, que sobre el tema tratado los institutos legales son los impedimentos y recusaciones, de donde resulta extraño a ellos la “invitación a declararse impedido”, utilizada por el abogado defensor, pues la Corte ha decantado que lo procedente es, o que el juez declare su impedimento, o el sujeto procesal lo recuse (confrontar, por todos, auto del 9 de septiembre de 2015, SP12031, radicado 40.217).

Si bien lo anterior no admite discusión y ante una invitación de tal naturaleza el juez bien puede hacer caso omiso, lo mismo no obstaculiza que si el juzgador encuentra acertadas las inquietudes planteadas proceda a declarar su impedimento, porque si este debe postularlo de oficio por mandato legal, nada irregular surge que lo haga ante las palabras de alguna de las partes» ...”

Debe destacarse que es evidente que el tema respecto del que se dice surge el impedimento, ya fue resuelto por vía de apelación por los integrantes de la Sala, y por ello, no parece razonable que se someta por segunda vez a

reconsideración un asunto ya discutido en la misma instancia, tal circunstancia, hará entender que por tanto, ameritaría que la Sala se abstuviera de conocer en esos precisos términos del recurso, al punto que sí la razón de ser del impedimento es que se va a someter al conocimiento de la segunda instancia un asunto como el de la aprobación de una negociación, ello no tendría sentido en tanto que fue un tema respecto del que ya se produjo un pronunciamiento, y no parece viable revisarla de nuevo, porque de ser así, se tendría una apelación de la decisión adoptada en segunda instancia, de tal manera que ya el análisis tendría que centrarse en revisar si es procedente el recurso de apelación en lo que a ese tema respecta, porque, la aprobación de la negociación, ya fue debatida, y bajo tal entendimiento, se diluye la razón para apartarse del conocimiento del asunto.

Pero si no fuera así, aún, si se creyera que sí es menester resolver frente al tema, lo cierto es que la decisión se emitiría en un escenario distinto, por cuanto lo que se revisaría estaría relacionado con el contenido mismo de la sentencia apelada, y podrá luego ser atacada por vía del recurso extraordinario de casación. Y es de importancia recabar en que, como lo ha planteado el Tribunal de Cierre, pronunciarse respecto de la terminación anticipada del proceso no necesariamente menoscaba la imparcialidad del funcionario, porque se haya examinado un Preacuerdo¹¹ y en estricto sentido, no hubo ningún pronunciamiento en torno a la responsabilidad penal, y por tanto, no se aprecia cómo pueda verse comprometida la ecuanimidad e imparcialidad para proseguir y adoptar la decisión que corresponde en el presente trámite.

¹¹ *“Respecto de los dos primeros, tal como consta en la copia del fallo obrante en el expediente, su actuación se limitó a aprobar el preacuerdo que ellos suscribieron con la Fiscalía y a individualizar la pena. Cuando por decisión voluntaria de los imputados se pone término a la investigación de manera anticipada, tal como ocurrió con Calle Acosta y Oidor Corredor, la actuación de la autoridad judicial se contrae a dictar sentencia de conformidad con lo convenido por las partes -a menos que advierta nulidad del acto-, supliendo así toda actividad probatoria.*

Las ponderaciones efectuadas en esa oportunidad por el juez al realizar la dosificación punitiva fueron diversas a las propias de un juicio ordinario que se caracteriza por la inmediación y valoración probatoria en orden a establecer la responsabilidad del procesado” (subrayas fuera de texto). Sentencia de 18 de junio de 2009, rad. 29252. En el mismo sentido, entre otros, autos del 20 de junio y 27 de junio de 2006 (rads. 27613 y 27492).

En consecuencia, se declarará infundado el impedimento presentado por los señores Magistrados **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, para que de conformidad con el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal¹² sea el superior funcional el que decida de plano en cuanto a cuál funcionario le corresponde asumir la actuación para su resolución. En consecuencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Consecuente con lo expuesto, la Sala,

RESUELVE:

1. NO ACEPTAR EL IMPEDIMENTO manifestado por los Honorables Magistrados **NELSON SARAY BOTERO** y **HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**, quienes lo fundamentaron en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. la Ley 906 de 2004, como quedó expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. En consecuencia, por Secretaría, remítase la actuación a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

3. Contra el presente auto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

¹² “...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. ...”



**CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
MAGISTRADA**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Patricia Vasquez Tobon
Magistrada
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Oscar Bustamante Hernandez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7bb1c210b970562128f6430d1949f7fb2402a14c082def63298f4bd607ebcec4**

Documento generado en 07/05/2024 11:58:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>