

Proceso No 29276

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 045.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Pasto, doctor Carlos Javier Moncayo Calvache, para conocer acerca de la apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia proferida, el 22 de enero de 2008, contra LEONEL SEVERO PANTOJA DÍAZ, condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego (Nariño), bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES

En razón al hallazgo en su vivienda de 4.480 gramos de cocaína, según hechos ocurridos el 28 de septiembre de 2007 en la población de Samaniego, el Juzgado Promiscuo del Circuito de la mencionada localidad, el 22 de enero de 2008, condenó a LEONEL SEVERO PANTOJA DÍAZ a las penas principales de 60 meses de prisión y 666.66 salarios mínimos legales mensuales de multa, como autor del delito de tráfico de estupefacientes. En la misma decisión le negó los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la

pena y de la prisión domiciliaria.

La condena estuvo precedida del allanamiento a los cargos efectuada por el procesado al momento de formularse la imputación.

La sentencia de primer grado fue objeto de apelación por el defensor del acusado, razón por la cual la actuación se remitió al Tribunal Superior de Pasto, correspondiendo su trámite, en calidad de sustanciador, al Magistrado Carlos Javier Moncayo Calvache, quien manifestó encontrarse impedido para actuar por tener la condición de hermano del fiscal delegado que interviene dentro del proceso, concurriendo en su caso la causal primera del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Corte es competente para decidir lo relacionado con el impedimento manifestado por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, doctor LEONEL SEVERO PANTOJA DÍAZ, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 57 y 341 de la Ley 906 de 2004.

Las referidas disposiciones imponen al funcionario judicial que se encuentra incurso en causal de impedimento, hacer la respectiva manifestación ante su superior jerárquico para que sea sustraído del conocimiento del asunto.

En el caso sometido a estudio por la Sala, el Magistrado sustanciador del Tribunal de Pasto se inhibe de participar en el trámite de este proceso, al considerarse incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 56 de la codificación procesal en cita, por cuanto su hermano, Juan Edgar Moncayo Calvache, quien actúa como fiscal delegado en la presente actuación, tiene interés en los

resultados de la misma.

La norma invocada contempla como causal impeditiva la siguiente hipótesis fáctica:

“Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

Sobre el alcance de la expresión “interés en la actuación procesal”, la Sala tiene ampliamente establecido que se trata de:

“...aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del proceso”¹.

Visto lo anterior, resulta indudable la presencia de la causal de impedimento invocada, por cuanto el Magistrado inhibido se encuentra dentro del segundo grado de consanguinidad con respecto a su hermano, quien actúa como fiscal delegado en la actuación procesal, en cuya condición formuló acusación contra LEONEL SEVERO PANTOJA DÍAZ e intervino en la audiencia de lectura de sentencia.

Si bien el fallo fue fruto de la aceptación de responsabilidad manifestada por el procesado, lo cierto es que el juzgado le negó los subrogados de la suspensión condicional de la pena y de la prisión domiciliaria, decisiones frente a las cuales el fiscal estuvo conforme al abstenerse de recurrirlas. Por lo demás, resulta claro que el Tribunal, al momento de desatar la apelación interpuesta por la defensa, deberá verificar, previamente, que no se hubieren quebrantado las garantías fundamentales

de las partes, según se deriva de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

De manera que al funcionario de la fiscalía le asiste interés en que la sentencia se mantenga invariable, conforme quedó definida en primera instancia, concurriendo, entonces, en su caso la manifiesta expectativa de obtener una utilidad profesional y laboral²

, concretada en el propósito de sacar adelante su criterio en sede de segunda instancia.

En consecuencia, para garantizar la resolución de este asunto de manera imparcial y objetiva, principios que se verían comprometidos si el hermano del fiscal acusador interviene en la decisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, se declarará fundado el impedimento manifestado por el doctor Carlos Javier Moncayo Calvache, Magistrado del Tribunal Superior de Pasto.

Como no se desintegra el quórum deliberatorio y decisorio de la Sala Penal que integra el funcionario impedido, no se dispondrá su reemplazo, según se extrae de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1.- DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el doctor Carlos Javier Moncayo Calvache, Magistrado del Tribunal Superior de Pasto. En consecuencia, ordenar su separación del conocimiento de este asunto.

2.- DEVOLVER de inmediato el proceso a la mencionada Corporación.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. radicados 14104 de 17 de junio de 1998, 15100 de 21 de enero de 2003, 23542 de 20 de abril de 2005 y 26667 de 24 de enero de 2007, entre otros.

2 En este sentido, ver auto del 1º de febrero de 2007, radicación 28782 y auto del 20 de junio de 2007, radicación 26659, en donde se reconoció la existencia de interés en quien, siendo cónyuge del funcionario llamado a intervenir en la definición de la segunda instancia, actuó en el proceso en calidad de fiscal delegado.