

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado acta N°. 69.

Bogotá, D.C., seis de marzo de dos mil trece.

VISTOS

Resuelve la Corte lo relativo a la recusación formulada por el procesado HERNÁN OROZCO CASTRO contra el Magistrado de esta Corporación, doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, dentro del proceso que se sigue en su contra junto a JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ, recusación no aceptada por el mencionado funcionario.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Se reseñaron en pasada oportunidad de la siguiente manera:

“Por hechos ocurridos el 12 de julio de 1997 en el Municipio de Mapiripán, Meta, conocidos como la masacre de Mapiripán, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía

General de la Nación inició investigación penal contra un grupo de personas, entre ellas el Brigadier General JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ y el Teniente Coronel HERNÁN OROZCO CASTRO, despacho ante el cual Leonardo Iván Cortés Novoa en calidad de juez del lugar presentó demanda de parte civil, admitida mediante Resolución del 27 de noviembre de 2000 por la mencionada Unidad.

Por su parte, el Comandante del Ejército Nacional inició investigación por los mismos hechos contra los oficiales mencionados. Como juez de primera instancia planteó a la Fiscalía un conflicto de competencias, que fue aceptado por el ente acusador el 21 de junio de 1999.

Mediante providencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el incidente, asignándole al Comandante del Ejército Nacional -juez de primera instancia-, la investigación contra el Brigadier General JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ y contra el Teniente Coronel HERNÁN OROZCO CASTRO. A la justicia ordinaria remitió la investigación contra el Coronel ® Lino Hernando Sánchez Prado y otros.

Esta última, culminó el 18 de junio de 2003 mediante fallo condenatorio proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Bogotá contra Carlos Castaño Gil, Julio Enrique Flórez, Coronel ® Lino Hernando Sánchez Prado, José Miller Urueña y Juan Carlos Gamarra Polo como autores de los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado, terrorismo y secuestro.

El proceso cuyo conocimiento fue avocado por la justicia castrense, con posterioridad lo asumió la jurisdicción ordinaria por disposición de la Corte

Constitucional al decidir una acción de tutela, el cual culminó en primera instancia el 28 de noviembre de 2007 con sentencia absolutoria respecto de USCÁTEGUI RAMÍREZ por los delitos de homicidio agravado y secuestro agravado en concurso homogéneo sucesivo, al tiempo que lo condenó como autor del delito de falsedad material en documento público.

En el mismo proveído condenó a HERNÁN OROZCO CASTRO como autor, por omisión impropia, del concurso de punibles de homicidio agravado y secuestro agravado, y a Miguel Enrique Vergara Salgado lo condenó en calidad de coautor del concurso homogéneo y heterogéneo de iguales punibles contra la vida y la libertad individual, pero además, por las conductas ilícitas de concierto para delinquir agravado y terrorismo.

El Tribunal Superior de Bogotá al decidir la impugnación interpuesta por los defensores de HERNÁN OROZCO CASTRO y Miguel Enrique Vergara Salgado, así como por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio público, mediante decisión de 23 de noviembre de 2009 revocó la absolución dispuesta en favor de JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ, para en su lugar condenarlo en calidad de coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo sucesivo y secuestro agravado en concurso heterogéneo.

Igualmente, dispuso declarar la nulidad parcial de la actuación a partir de la vinculación de Miguel Enrique Vergara Salgado y confirmó en lo demás el fallo recurrido.

Los defensores de los militares acusados HERNÁN OROZCO CASTRO y JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ interpusieron y sustentaron el recurso extraordinario de casación, y es así como el 1° de noviembre de 2011 esta Corporación inadmitió en su totalidad la demanda presentada en favor del primero enunciado, al tiempo que

admitió la restante respecto de tres de los varios cargos formulados.

Surtido el traslado correspondiente al Ministerio Público, el proceso se encuentra pendiente de elaboración del respectivo proyecto por el Magistrado Ponente para someter a consideración de la Sala”.

FUNDAMENTO DE LA RECUSACIÓN

Para sustentar el incidente el procesado OROZCO CASTRO empieza recordando, a manera de antecedentes, cómo esta Colegiatura, con ponencia del Magistrado recusado, inadmitió la demanda de casación presentada por su defensor por errores técnicos que, en su criterio, no pueden estar por encima del derecho sustancial, mientras la demanda instaurada por el abogado de USCÁTEGUI RAMÍREZ fue admitida por tres cargos, lo cual le deja muchas dudas sobre la imparcialidad y objetividad con que el Magistrado CASTRO CABALLERO ha actuado, máxime cuando la condena impuesta en su contra es producto del complot dirigido en su momento por el entonces Fiscal General de la Nación Luis Camilo Osorio, “quien ha sido señalado por distintos paramilitares desmovilizados como un aliado de la estrategia paramilitar y de los militares que la han impulsado como de los crímenes que han cometido”, y bajo cuyo mandato le fue revocada la preclusión que había sido dictada en su favor.

Dice, de otra parte, haberse enterado a través de la columna del periodista Daniel Coronel, publicada en la revista Semana el pasado 5 de enero, sobre la relación del Magistrado recusado con el reiteradamente señalado auspiciador del paramilitarismo en Colombia, Víctor Carranza, a quien recientemente varios miembros de esa organización lo han involucrado en la preparación y ejecución de la masacre de Mapiripán, y si bien éste no ha sido vinculado aún a la respectiva investigación, ello no demuestra su inocencia.

Tras hacer alusión al oficio, cuyo contenido transcribe, en donde en su momento

alertó al general USCÁTEGUI sobre la presencia de paramilitares en Mapiripán y la inminencia de la masacre, que de esa manera quiso prevenir, sostiene que esa acción delincuencia se concertó entre mandos militares y paramilitares, muchos de los cuales siguen sin ser investigados, como es el caso del entonces Comandante del Batallón París, Carlos Ávila Beltrán e, incluso, de Víctor Carranza.

Dice, de esa forma, generarle dudas la actuación del doctor CASTRO CABALLERO y se pregunta qué tan cercano es de los altos mandos militares que pudieron tener responsabilidad en la masacre y si haber sido el abogado de Víctor Carranza no lo inhabilitaba para hacer parte de la decisión adoptada en este proceso, así como para tramitarlo con neutralidad en sede de casación.

Con fundamento en los anteriores antecedentes, y luego de hacer mención a las normas internacionales que hablan de la imparcialidad de los funcionarios judiciales y a sentencias de la Corte Constitucional donde se analiza el alcance de ese principio, manifiesta formular recusación contra el doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, “dado que está comprometida la imparcialidad necesaria y la indispensable falta de interés directo en el resultado del proceso”.

Para tal efecto aduce que el mencionado Magistrado fue defensor de Víctor Carranza en diferentes procesos desde el 7 de octubre de 1999, y este último ha sido vinculado a diversas investigaciones por paramilitarismo y narcotráfico, como dan cuenta informes de la CIA, del Departamento de Estado y del DAS colombiano, así como de paramilitares desmovilizados, entre quienes menciona a Salvatore Mancuso, en cuyas versiones libres señaló a Carranza de haber participado en varias reuniones en las cuales se preparó el desplazamiento de los paramilitares de Urabá a los Llanos y la masacre de Mapiripán.

Según el procesado recusante, de otra parte, el equipo Nizkor¹ refiere acerca

de la estrecha relación del Magistrado CASTRO CABALLERO con el Ejército, dado su vínculo en distintas áreas con la Universidad Militar y además por haber sido alumno en la Escuela Superior de Guerra, por los reconocimientos castrenses recibidos en su condición de docente y por los servicios distinguidos prestados a la Justicia Penal Militar.

En su criterio, esas relaciones tan cercanas con las FFAA y el hecho de haber recibido distinciones por parte de las mismas, podría también comprometer la imparcialidad e independencia del Magistrado “para resolver este y cualquier otro caso donde altos mandos militares hubiesen sido condenados por graves violaciones de derechos humanos”.

Finaliza haciendo alusión a la casación oficiosa, manifestando no entender por qué en este caso la Corte no hizo uso de esa facultad cuando ha sido injustamente condenado, en venganza por atreverse a disentir del proyecto paramilitar que en mala hora impulsaron altos mandos militares y por intentar prevenir la masacre de Mapiripán. A ese respecto, considera que “la extravagancia jurídica adquiere mayor dimensión” cuando el Magistrado recusado, al redosificar la pena, impuso una menor al oficial de mayor jerarquía (general USCÁTEGUI) y una superior al oficial de menor rango, a pesar de que el sentido común entiende que a mayor dignidad, mayor responsabilidad.

De esa manera, solicitó accederse a la recusación y, como consecuencia de ello, declarar “nula la decisión del 1º de noviembre de 2011 y se proceda por la sala oficiosamente a admitir mi demanda de casación”. Además, pide aceptarse como anexo su libro intitulado “Mapiripán: sin perdón y sin olvido”.

RESPUESTA A LA RECUSACIÓN

El doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO estima que la recusación se funda en dos motivos, el primero basado en el hecho de haberse inadmitido la

demanda de casación promovida por el defensor del procesado HERNÁN OROZCO CASTRO y el segundo derivado de la antigua relación profesional que existió entre él y el ciudadano Víctor Carranza.

En relación con el primer motivo, responde que la inadmisión del libelo casacional no puede constituir razón seria para poner en tela de juicio su imparcialidad y objetividad, menos aún cuando esa decisión fue adoptada en forma unánime por la Sala de Casación Penal, cuya determinación aún no ha cobrado firmeza, pero en todo caso obedeció a las fallas técnicas en la postulación del único cargo propuesto, como lo reconoció el propio recusante, quien de ser consecuente con su criterio debió entonces recusar a toda la Sala.

En su criterio, es absolutamente falto de sustento, como que el recusante no aporta prueba alguna al respecto, el señalamiento según el cual la inadmisión se produjo para favorecer los intereses de altos mandos militares que intervinieron en la masacre. Sobre el particular, expresa reafirmarse en cuanto a que no conoce ni ha tenido trato alguno con los militares vinculados a la presente actuación, aspecto frente al cual transcribe apartes de la decisión del 13 de febrero del cursante año en la cual la Corte, al pronunciarse sobre la recusación formulada contra él por el señor Leonardo Iván Cortés Novoa, reconocido como parte civil en el proceso, consideró que unas relaciones estrictamente académicas no pueden derivar la existencia de una causal de impedimento.

Para el doctor CASTRO CABALLERO, el procesado OROZCO CASTRO pretende por la vía de la recusación suplir las falencias de su demanda casacional, así como incorporar al proceso elementos de juicio que no fueron aportados oportunamente, lo cual es extraño al trámite de recusación e incluso al recurso de casación. También,

añade, la utiliza para invocar una petición de nulidad a todas luces improcedente, lo mismo que para manifestar su desacuerdo con la sanción que se le impuso, cuando la Corte, al redosificar la pena como efecto de la declaratoria de prescripción del delito de falsedad, no hizo sino respetar los criterios aplicados por los jueces de instancia.

Respecto del segundo motivo sustento de la recusación, expresa acatar lo decidido por la Corte cuando declaró infundado incidente similar promovido por idénticas razones por el señor Cortés Novoa. De esa manera, transcribe en extenso la remembrada decisión, tras lo cual concluye que el peticionario ni siquiera identifica la causal en la cual funda la recusación, dedicándose a lanzar afirmaciones con base en sus propias conjeturas, sin entidad suficiente para poner en tela de juicio la imparcialidad y objetividad de un funcionario judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es preciso anotar, ante todo, que aun cuando en relación con el procesado HERNÁN OROZCO CASTRO la Sala inadmitió la demanda de casación interpuesta contra el fallo de casación, de todas formas el proceso no ha culminado, por cuanto simultáneamente se admitieron algunos de los cargos propuestos en el libelo presentado por el representante judicial del acusado JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ, en cuyo fallo entonces es factible la adopción de eventual pronunciamiento oficioso en relación con OROZCO CASTRO; empero, no por ello la recusación debe considerarse oportuna, puesto que su formulación se presentó tardíamente, muchos meses después de asumida la decisión que cuestiona.

Acorde con la jurisprudencia de la Corte, la solicitud mediante la cual el sujeto procesal pide al funcionario declararse impedido debe expresar de manera clara y concreta la causal que se invoca, así como las pruebas y los motivos a cuyo amparo

pretende que el funcionario se separe del conocimiento de un determinado asunto. Esto porque de esa manera se busca que la solicitud sea seria, razonada, ponderada y fundada en hechos comprobables².

Y además, por cuanto a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, es decir, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado son taxativas, de modo que no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que le impiden al funcionario judicial seguir conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial³.

En el presente caso, observa la Sala que el procesado OROZCO CASTRO no cumple las referidas exigencias, y es así como ni siquiera concreta la causal de impedimento a cuyo amparo formula la recusación.

Se limita a cuestionar al doctor CASTRO CABALLERO por haber participado en la decisión mediante la cual la Corte inadmitió la demanda de casación interpuesta por su defensor y admitió parcialmente la instaurada por el abogado de USCÁTEGUI RAMÍREZ, señalando que el mencionado funcionario no debió intervenir en su proferimiento, pues la estrecha relación que tiene con el Ejército Nacional derivada de sus vínculos académicos con instituciones anejas al funcionamiento de ese estamento militar, así como su antiguo nexos profesional con Víctor Carranza, al haber sido su defensor en un proceso, comprometen su imparcialidad y objetividad para tramitar este asunto.

Lo primero a anotar al respecto es que si el procesado abrigaba el convencimiento de concurrir en el Magistrado CASTRO CABALLERO causal de impedimento debió formular la recusación, incluso, antes de adoptarse la decisión mediante la cual se calificaron las demandas de casación antes aludidas, y no pretender ahora su nulidad, como expresamente lo solicita en la parte final de su petición, cuando jurisprudencialmente está claro que la legalidad de la actuación procesal no se afecta por el hecho de que en su tramitación intervenga un funcionario judicial impedido⁴.

En todo caso, se impone señalar que los motivos aducidos por el acusado en mención son análogos a los invocados por el señor Leonardo Iván Cortés Novoa, reconocido como parte civil en el proceso, cuando formuló similar recusación contra el doctor CASTRO CABALLERO, y frente a ellos la Sala fue enfática en concluir acerca de la inexistencia de causal impeditiva de la participación del Magistrado en mención en la definición del presente asunto.

En la remembrada decisión, que data del 13 de febrero del cursante año, la Corte analizó las dos causales de impedimento que eventualmente podrían concurrir en este caso atendidas las razones aducidas por el recusante, se insiste, análogas a las ahora expresadas por el procesado OROZCO CASTRO, esto es, en primer lugar, las estrechas relaciones del doctor FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO con el Ejército Nacional derivadas de sus vínculos académicos con instituciones anejas a ese estamento militar y, en segundo término, su nexo profesional con Víctor Carranza por haber sido temporalmente su defensor en un único juicio hace más de diez (10) años.

Tales causales, en concreto, son las contempladas en los numerales 4º y 5º del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal de 2000, a saber en su orden: “que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales” y “que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos

procesales, denunciante o perjudicado y el funcionario judicial”.

La Sala descartó la presencia de tales motivos impeditivos, entre otros planteamientos, por la poderosa razón consistente en que las comentadas causales exigen que tanto la relación profesional como la amistad íntima ocurran respecto de alguno de los sujetos procesales, situación no presentada en este caso, pues Víctor Carranza, de quien se predica el mencionado vínculo contractual, no ostenta tal calidad en el proceso, mientras el mencionado nexo sentimental se pregonaba en forma genérica de las Fuerzas Militares, pero no se hace recaer en alguno de los sujetos procesales.

En la referida providencia, en cuanto a la relación que antaño existió entre el Magistrado y el señor Víctor Carranza, derivada del vínculo profesional indirecto que tuvieron, se dijo también que no existe demostración alguna de la cual se pueda inferir fundadamente afectación de su imparcialidad, pues amén de no aparecer objetivamente probado ningún lazo personal, apenas el profesional, mal puede deducirse automáticamente aquél por el simple hecho de haberlo representado temporal y ocasionalmente en un único asunto, máxime cuando el mismo Magistrado recusado expresó, contundentemente, que después de su retiro de aquella gestión, en mayo de 2002, no ha tenido absolutamente ningún trato o comunicación con el señor Víctor Carranza.

Así se consignó en aquella oportunidad:

“...el vínculo que se le atribuye (al Magistrado) con el señor Víctor Carranza, fue estrictamente profesional e indirecto, limitándose a representarlo como defensor en un único juicio penal, tarea para la cual fue contratado por otro profesional del derecho que tenía a su cargo la dirección de la defensa, y quien además fue el que tasó sus honorarios, acorde a la gestión cumplida, que concluyó antes de finalizar la audiencia de

juzgamiento.”

Jamás -se añadió allí- el ejercicio de la abogacía, dentro del ámbito del litigio, puede impedir luego al profesional del derecho desempeñar un oficio dentro de la administración de justicia, pues, si así fuera, no podría entenderse que precisamente la Constitución y la ley determinen como requisito para acceder a los más altos cargos, el de haber desarrollado con buen crédito esa tarea.

Por lo demás, la causal 4ª de impedimento exige que la relación profesional se presente no respecto de cualquier proceso, sino de manera específica frente al preciso asunto de cuyo conocimiento se busque apartar al funcionario, desde luego, asuntos asaz diferentes del que ocupa ahora la atención de la Sala.

Y en cuanto al afirmado vínculo con las Fuerzas Militares, la Sala destacó cómo a partir de unas relaciones estrictamente académicas no puede derivarse, sin fundamento válido alguno, que entre el Magistrado recusado y los militares activos o retirados, en general, se generaron sentimientos de ‘admiración, lealtad, solidaridad y camaradería’. Al respecto, se recalcó en lo siguiente:

“Esta sola afirmación no sólo se ofrece gratuita, sino que permite advertir una generalización a todas luces inaceptable, en tanto, obligaría a que en gran parte de los casos investigados o juzgados por los funcionarios judiciales, estos deban separarse de su conocimiento, advertidos que las más de las veces en razón de sus vínculos académicos o relaciones profesionales, el funcionario de una u otra manera trabe contacto con instituciones o personas a quienes después deba juzgar o con las cuales medie la relación simplemente judicial que existe entre el encargado de juzgar y las partes intervinientes en los procesos.

Está claro que esa relación profesional, académica e incluso social, de ninguna manera perfila los nexos de amistad o enemistad íntima que soportan la causal de impedimento y consecuente recusación, entre otras cosas, porque a partir de allí no es posible derivar afectada la imparcialidad que ha de asistir a quien investiga o juzga en el proceso penal.”

Es preciso señalar que tampoco el procesado OROZCO CASTRO, como igual ocurrió con el pretérito recusante, aportó prueba alguna demostrativa de la existencia de una amistad íntima entre el doctor CASTRO CABALLERO y alguno de los sujetos procesales. Más aún, si bien el propio Magistrado admite que apoderó al señor Víctor Carranza en parte de un solo proceso, lo cierto es que el recusante no acreditó que el vínculo desbordó los confines de la relación netamente profesional para convertirse en un especial nexo de afecto recíproco, al punto de predicar, por ese aspecto, la presencia de la casual 5ª de impedimento.

Finalmente, también se advierte en esta oportunidad la temeridad de la presente recusación, en primer lugar, porque carece por completo de fundamento legal cuestionar la imparcialidad del Magistrado a partir de una antigua relación profesional suya con quien no es sujeto procesal en este asunto; y, en segundo lugar, porque si está claro que la decisión de inadmitir la demanda presentada por el defensor del ahora recusante HERNÁN OROZCO CASTRO, correspondió no a decisión individual del Magistrado Castro Caballero, sino a la manifestación judicial de todos los miembros de la Sala de Casación Penal, ello significa que la crítica de parcialidad realizada en contra del primero, cobija a los demás, lo que de entrada evidencia absoluta temeridad en la propuesta, dada la carencia de cualquier soporte legal –artículo 146, numeral 1º, de la Ley 600 de 2000-.

No obstante, la Sala se abstendrá de sancionar al recusante en consideración al

hecho de que se encuentra residiendo en el exterior y el artículo de prensa que le sirve de sustento evidentemente confunde a la opinión al sugerir que por haber surgido presuntas nuevas pruebas que podrían comprometer a Víctor Carranza en la masacre de Mapiripán, la Corte debe pronunciarse en este proceso sobre la responsabilidad del mismo en esos hechos, lo que es jurídicamente imposible por la sencilla razón de que dicho individuo no fue vinculado a esta actuación, y por tanto, los jueces de instancia competentes no emitieron fallo alguno sobre el particular que pudiera ser objeto de control en sede de casación.

Baste lo dicho para declarar infundada, como se hará, la recusación objeto de examen.

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

RESUELVE

DECLARAR INFUNDADA la recusación formulada por el procesado HERNÁN OROZCO CASTRO contra el Magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, integrante de esta Sala Especializada, para conocer del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia dictada el 23 de noviembre de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá. En consecuencia, el trámite continuará a cargo del despacho al cual se asignó originalmente.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
SALAZAR OTERO

LUIS GUILLERMO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cita como fuente una página de Internet.

2 Cfr. Auto del 8 de noviembre de 2005, radicación 24103. En el mismo sentido, auto del 30 de septiembre de 2009, radicación 32591.

3 Cfr. Auto del 19 de octubre de 2006, radicación 26246. En el mismo sentido, auto del 2 de mayo de 2012, radicación 38846.

4 Sentencia del 14 de julio de 2010, radicación 29224. en el mismo sentido, sentencia del 1º de agosto de 2002, radicación 41501.