

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP044-2015

Radicado N° 44.397

(Aprobado Acta N° 7)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero dos mil quince (2015).

ASUNTO

La Sala resuelve los impedimentos manifestados por los magistrados Gustavo Enrique Malo Fernández y María del Rosario González Muñoz.

HECHOS

Fueron expuestos por esta Sala al resolver la inadmisión de la demanda de casación¹, en los siguientes términos:

«El 17 de febrero de 2003, el subteniente NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ EDNA, informó que ERNESTO GARCÍA MUJICA, JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ CARABALLO, Alias “Mame”, RODOLFO BELLO TORRES, Alias “El ÑaÑe”, ANTONIO ORTIZ MALLARINO, Alias “EL BUSETA”, RAFAEL AUGUSTO PALENCIA FERNÁNDEZ, Alias “EL DOCTO”, ROBINSON BELTRAN HERRERA, Alias “EL BARBI”, y MANUEL AUGUSTO REYES OLIVERA, Alias “SAMUE” pertenecían a las “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército

del Pueblo, F. A. R. C. E. P.”, de las Milicias Urbanas JOSÉ MANUEL RODRIGUEZ TORICES, que operan en la ciudad de Cartagena; motivo por el cual se produjeron sus capturas y el allanamiento a sus viviendas».

ANTECEDENTES

1. El juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena, profirió sentencia el 26 de abril de 2004, disponiendo entre otras decisiones, condenar a Ernesto García Mujica a la pena principal de 73 meses de prisión y al pago de multa de 100 salarios mínimos legales mensuales, por el delito de rebelión. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la condena al pago de perjuicios.

1. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla², confirmó el fallo de primera instancia el 28 de febrero de 2007.

1. La Corte Suprema de Justicia, en Sala del 23 de enero de 2008, inadmitió la demanda de casación interpuesta contra el fallo de segundo grado.

LOS IMPEDIMENTOS

1. La magistrada María del Rosario González Muñoz manifestó su impedimento para

conocer de esta acción, por estar incurso en la causal 4 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

Adujo que suscribió³ el auto proferido el 23 de enero de 2008 en el radicado 28.627, a través del cual se inadmitió la demanda de casación interpuesta por el defensor del sentenciado Ernesto García Mujica, oportunidad en la cual se avaló la legalidad de la actuación y se señaló que de su revisión integral “no se percibe en su contexto, que se hubiese violentado alguna garantía fundamental”.

1. El magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, expresó también su imposibilidad para actuar en el trámite, apoyado en la misma causal.

Advirtió que integró la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que el 8 de noviembre de 2011 profirió la sentencia de segunda instancia⁴ en la causa tramitada contra el mismo García Mujica por fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, providencia que presentó el accionante como el hecho nuevo en el que se funda la acción.

Aclaró que el fallo demandado por esta vía y el que se presentó como hecho nuevo, además tramitarse contra el mismo García Mujica, presentan en común su captura en flagrancia en posesión de artefactos explosivos.

Resaltó que en la sentencia aportada como prueba nueva se hicieron valoraciones que podrían resultar jurídicamente relevantes en el proceso tramitado por el delito de rebelión.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 99 de la Ley 600 de 2000, trata de las causales de impedimento, y su numeral 4º, entre otras eventualidades, refiere su concurrencia cuando «el funcionario judicial haya (...) dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

1. En punto de esta causal, en auto del 10 de septiembre de 2014 —radicado 44.356—, esta Sala unificó su postura en lo relacionado con los aspectos formales de la opinión o consejo que refiere la norma, y precisó las exigencias a verificar previo al examen de su contenido para establecer su trascendencia:

«A).- Que haya sido expuesto en escenarios diferentes al ejercicio de funciones judiciales (procedencia general).

B).- Que haya sido emitido en cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores judiciales pero por fuera del respectivo proceso en el cual se manifiesta el impedimento o se formula la recusación (procedencia excepcional).

3.3.1.15.- Solo una vez, verificado lo anterior se examinará el contenido de la correspondiente opinión o consejo para determinar su trascendencia. »

1. En cuanto a la manifestación de impedimento de la magistrada María del Rosario González Muñoz, obra copia del auto proferido el 23 de enero de 2008 en el radicado 28.627 (folio 50), a través del cual se inadmitió la demanda de casación incoada contra

la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 28 de febrero de 20075, providencia que suscribió esta funcionaria, entre otros.

Cotejada la anterior situación fáctica con el lineamiento traído a colación, en este caso en particular, el argumento expuesto para apartarse del asunto se ajusta a las exigencias de procedencia excepcional fijadas para la configuración de la multicitada causal 4, pues se está, i) frente a providencia proferida por esta Sala como órgano de cierre de la jurisdicción, esto es, por fuera del trámite de esta acción y, ii) el pronunciamiento se produjo en cumplimiento de la función judicial, es decir, en el ejercicio de la magistratura en esta misma Sala.

Acótese que el trámite del proceso penal finaliza eventualmente ante esta Corporación, cuando ejercerse como órgano de cierre; en tanto que este trámite, conforme lo consideró inicialmente la doctrina y lo consigna hoy la legislación, es una acción⁶, no un recurso.

Adicionalmente, si bien se inadmitió la demanda de casación en la providencia en la que se fundamentó el impedimento, el vínculo que trasciende la opinión y compromete el criterio de la funcionaria que alegó el impedimento radica precisamente en el argumento con el cual se decidió no casar de oficio la sentencia demandada, esto es, por no estar frente a la vulneración de garantía fundamental alguna al sentenciado en el trámite de la causa, lo que constituye el trasfondo de esta acción.

Como la situación expuesta se adecúa al presupuesto normativo acabado de referir, se torna imperiosa la aceptación del impedimento expuesto y el consecuente apartamiento del conocimiento de la acción.

1. En cuanto a la manifestación de impedimento expresada por el magistrado Gustavo

Enrique Malo Fernández, en el expediente obra copia de providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena⁷ el 8 de noviembre de 2011 —radicación 2008 0031—, a través de la cual se confirmó la condena impuesta a Ernesto García Mujica por fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas; Sala que conformó este funcionario.

A pesar de que esta decisión no corresponde a la demandada por vía de revisión, la situación planteada se enmarca en el lineamiento jurisprudencial expuesto, se reitera, en cuanto a que la opinión o consejo «haya sido emitido en cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores judiciales pero por fuera del respectivo proceso en el cual se manifiesta el impedimento o se formula la recusación».

En concreto, lo sustancial de la opinión en este evento deriva de la captura del sentenciado en situación de flagrancia portando armas de uso privativo de las fuerzas armadas y de habersele investigado por delitos contra el régimen constitucional y legal y contra la seguridad pública, en procesos separados; y que en la investigación tramitada por delito contra la seguridad pública, este funcionario suscribió la providencia en la cual se consignaron argumentos que conllevan juicios de valor relevantes para la investigación que cursó por el delito de rebelión y para la resolución misma de esta acción. Así lo consignó:

«[l]o cierto es que las operaciones que rodearon el hallazgo del artefacto explosivo, vierten un matiz dudoso respecto de la responsabilidad penal que pudiera comprometer al aquí enjuiciado (...) ante la innegable inoperancia de un procedimiento viciado de ilegalidad (...) los elementos de juicio existentes no suministran certeza sobre la responsabilidad».

Respecto de este último tópico, la Sala definió su alcance en auto del 21 de abril de 2004, radicado 22.121:

«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 pueda ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción (...).»

Luego, al encontrar fundado el argumento expuesto y advertirse comprometida su imparcialidad, impera la aceptación del impedimento y la subsiguiente separación del conocimiento de este trámite.

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

RESUELVE:

Primero. ACEPTAR los impedimentos expresados por los magistrados María del Rosario González Muñoz y Gustavo Enrique Malo Fernández.

Segundo. SEPARARLOS, consecuentemente, del conocimiento de esta acción.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

Fernando Alberto Castro Caballero

José Luis Barceló Camacho

José Leonidas Bustos Martínez

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria.

1 Radicado 28.627.

2 Conforme a la competencia asignada mediante Acuerdo N° PSAA06-3730 de 2006 (noviembre 29), “Por el cual se dictan normas tendientes a descongestionar la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena”, que en el artículo 1º dispuso, «La Sala Especializada de Justicia y Paz, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, además de lo señalado en el Acuerdo PSAA06-3597, coadyuvará en la descongestión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.».

3 Suscrita también por los magistrados Sigifredo Espinosa Pérez, Alfredo Gómez Quintero, Augusto J. Ibañez Guzmán, Jorge Luis Quintero Milanés, Yesid Ramírez Bastidas, Julio Enrique Socha Salamanca y Javier Zapata Ortiz, quienes ya cumplieron su período constitucional.

4 Que confirmó la condena proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena.

5 Confirmatoria de la condena impuesta por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena el 26 de abril de 2004.

6 Sentencia C-142 de 1993. En: Sentencia C-998 de 2004.

7 Folio 56 del cuaderno de Anexos 1.