

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

AP935-2014

Radicación n° 43144

(Aprobado Acta No. 053)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelve acerca del impedimento manifestado por el Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, para conocer del recurso de casación presentado por los defensores de los procesados Boris Alejandro Serna Mosquera y Omar Eduardo Vaquiro Benítez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que los condenó por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado, fraude procesal y falso testimonio.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La presente actuación se inició por los hechos ocurridos el 9 de febrero de 2005 en el corregimiento de Atanquez, jurisdicción de Valledupar, donde fueron muertos los indígenas Nohemí Esther Pacheco Zabata y Hermes Enrique Carrillo Arias, a manos de una patrulla del Ejército Nacional, como resultado de un supuesto combate entre éstos y miembros de un grupo subversivo.

2. A la investigación fueron vinculados, entre otros, los militares Boris

Alejandro Serna Mosquera, Omar Eduardo Vaquiro Benítez, Deimer Cárdenas Martínez y el civil Analdo Enrique Fuentes Estrada, a quienes la Fiscalía los acusó por los delitos antes enunciados, habiendo correspondido la etapa del juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que emitió condena en su contra.

3. Apelado el fallo por los defensores de los procesados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído calendado 20 de mayo de 2013, lo confirmó integralmente; decisión contra la cual los abogados que representan los intereses de los acusaos Serna Mosquera y Vaquiro Benítez interpusieron recurso de casación.

4. El Honorable Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero ha manifestado encontrarse impedido para conocer del presente asunto, aduciendo para tal efecto la concurrencia de la causal consagrada en el numeral 6º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, que prevé como motivo inhabilitante que el funcionario «hubiere participado dentro del proceso», por cuanto en su condición de Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, suscribió providencia por cuyo medio se confirmó el auto proferido por el juez de conocimiento que negó la solicitud de libertad provisional formulada por el defensor de los procesados Serna Mosquera, Vaquiro Benítez y Cárdenas Martínez.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, del impedimento manifestado por un Magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva, hipótesis que se verifica en el presente caso.

2. En no pocas ocasiones la Sala ha señalado que la consagración de las causales de impedimento y recusación se fundamenta en una misma razón jurídica que no es otra distinta a la de garantizar, dentro de un Estado social y democrático de derecho, que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico sea indiferente a

cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia, y que por lo tanto su imparcialidad y ponderación para conocer del caso no se encuentra perturbada.

A fin de cumplir tal propósito, como lo ha sostenido en forma pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, el ejercicio de la declaración de impedimento constituye un mecanismo diseñado para proteger la imparcialidad de quienes administran justicia; y por tanto, su proposición no puede estar sujeta a la voluntad de los funcionarios judiciales, sino que ella se encuentra atada a la taxatividad de sus causales, lo que significa que en su aplicación no es de recibo acudir a la analogía ni a la extensión de los motivos expresamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia (CSJ AP, 29 Feb 2008, Rad. 29189, entre otros).

3. El numeral 6º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000 prevé como causal de impedimento «Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso». (Subraya fuera de texto)

Respecto al referido motivo, esta Corporación ha sostenido que no toda actuación previa en el proceso es razón suficiente para separar al funcionario de su conocimiento, sino solo aquella que tiene la capacidad de comprometer su criterio respecto de un asunto que posteriormente deba entrar a resolver y que, por ende, perturba su imparcialidad y ponderación (CSJ AP, 30 Nov. 2006, Rad. 26485 y CSJ AP, 4 Dic. 2013, Rad. 29581).

4. Conforme a las reglas interpretativas atrás indicadas, para la Sala la manifestación de impedimento materia de análisis, soportada por el Magistrado Castro Caballero en haber participado dentro del proceso, no está llamada a prosperar, habida cuenta que al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó la libertad provisional a los acusados por vencimiento del término señalado en el artículo 365-5 de la Ley 600 de 2000, no se comprometió su criterio e imparcialidad.

En efecto, en esa oportunidad no fue necesario que el funcionario judicial valorara la prueba, ni el estudio del asunto sometido a su consideración abarcó aspectos relacionados con la materialidad de los delitos investigados o la responsabilidad que en ellos pudieran tener los procesados que ahora interponen el recurso extraordinario, sino que su actividad se concretó en establecer si se daban o no los requisitos legales para reconocerles el derecho a la libertad provisional, a consecuencia de haber transcurrido determinado lapso entre la ejecutoria de la resolución acusatoria y la celebración de la correspondiente audiencia pública de juzgamiento.

Por tanto, no hay lugar a predicar que en el Magistrado Castro Caballero se elaboró un preconcepto que pueda colocar en entredicho la ecuanimidad con la que deben actuar los operadores judiciales, puesto que lo que en esta ocasión corresponde revisar a través del recurso de casación, es la legalidad de la sentencia de segundo grado que declaró penalmente responsables a los inculcados, decisión sobre la cual no procede afirmar que ya formó su juicio.

Así las cosas, se rechazará el impedimento manifestado por el Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, al no concurrir la causal prevista en el numeral 6° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

1. DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el doctor Fernando Alberto Castro Caballero, Magistrado de la Sala de Casación Penal, para conocer del presente asunto.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria