

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP1046-2021

Radicación n.º 59166

Acta No. 64

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve el impedimento manifestado por el Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ, Magistrado del Tribunal Superior Militar y Policial, para conocer la denuncia No. 117, interpuesta por el capitán JOSÉ HORACIO ESCOBAR DELGADO, en averiguación de responsables.

ANTECEDENTES

1. En contra del capitán JOSÉ HORACIO ESCOBAR DELGADO se adelanta la investigación penal militar No. 158020-XV-287, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad material e ideológica en documento público.

El 3 de agosto de 2015, el Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali, definió la situación jurídica del uniformado y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en las instalaciones del Batallón de Policía No. 13. Contra esta decisión el procesado interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación.

El 21 de septiembre de 2015, el Juzgado instructor decidió no reponer la decisión de imponer la medida adoptada. El 30 de noviembre siguiente, en resolución de la alzada, el Tribunal Superior Militar y Policial confirmó lo decidido.

Sostiene, en términos generales, que la medida de aseguramiento fue impuesta sin pruebas para ello, por el simple hecho de que el denunciante es funcionario de la Dirección de Transportes del Ejército Nacional. Agrega que, incluso antes de la decisión, el aludido juez ya había solicitado el cupo para su detención en las instalaciones del Batallón donde está recluido.

3. La denuncia le correspondió, por reparto, al Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ, Magistrado de la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, quien, el 23 de febrero de 2021, se declaró impedido para conocerla, invocando la causal prevista en el numeral 6 del artículo 231 de la Ley 1407 de 2010, afirmando en su sustento que participó previamente en el proceso.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 242 de la Ley 1407 de 2010 dispone que el impedimento de un magistrado del Tribunal Superior Militar debe manifestarse ante la Sala de Casación Penal de esta Corte.

2. Los motivos específicos constitutivos de impedimento o recusación fueron establecidos en desarrollo del principio de imparcialidad, con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de la recta administración de justicia.

De esta manera, la garantía de imparcialidad se eleva a la categoría de elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso y se constituye en herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática, garantizando a las partes y a la comunidad en

general, la transparencia y rigor que orienta la tarea de administrar justicia.

Por tal motivo, la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso y, por lo mismo, debe estar soportada dentro de los cauces del postulado de la buena fe que rige para todos los sujetos procesales y para el funcionario judicial.

Para el caso de la jurisdicción penal militar, la figura de los impedimentos está contemplada en los artículos 231 y subsiguientes de la Ley 1407 de 2010 – Código Penal Militar- y se convierte en garantía fundamental para el debido proceso de los sujetos que en él intervienen.

3. En el asunto que concita la atención de la Sala, el Magistrado de la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ, expresó su impedimento para el conocimiento de este asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 231 del Código Penal Militar -Ley 1407 de 2010-, el cual reza:

“6. Que el funcionario judicial haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado en el proceso, o sea cónyuge o compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar”.

Fundamentó su manifestación, en que ha participado en el proceso en mención en dos oportunidades distintas:

i) El 9 de diciembre de 2016, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio mediante el cual el Juzgado 71 “negó la práctica de algunas pruebas”, en el que confirmó dicha negativa; y

ii) El 13 de diciembre de 2016, se inhibió de conocer el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 71 y 84 de Instrucción Penal Militar.

Afirmó que, aunque no participó en la Sala de Decisión que confirmó la providencia que impuso la medida de aseguramiento el 30 de noviembre de 2015, ya conoció y analizó el material probatorio que obra en el proceso, lo que le supuso realizar juicios de valor y formarse una opinión respecto de la actuación surtida por el juez instructor.

4. No encuentra la Corte que el supuesto de hecho invocado se adecúe a la eventualidad consagrada en la mencionada causal impeditiva, como pasa a verse.

4.1 La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que la causal 6ª de impedimento se materializa “solo cuando se trata de una verdadera participación del funcionario dentro de la actuación, entendida como: la intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio” (CSJ AP 2 abr. 2008, Rad. 29446, entre otros).

Ello, debido a que la misma “no se limita a su contenido literal de haber obrado, concurrido formalmente a la actuación o adoptar alguna decisión precedente en el proceso o que tenga incidencia en el mismo, sino que debe corresponder a una intervención esencial, trascendente, de fondo, que tenga la suficiente entidad para comprometer la objetividad, imparcialidad, ecuanimidad, exigible de quien obra como juez” (CSJ AP 22 jul. 2020, Rad. 1474).

4.2 En el presente caso, la causal impeditiva no se configura, primero, porque el Magistrado no ha participado en el proceso que le fue asignado, esto es, el que se originó a partir de la denuncia formulada por el CT. JOSÉ HORACIO ESCOBAR DELGADO.

Segundo, porque las circunstancias a las que se refiere la denuncia cuyo conocimiento se asignó al B.G. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ se centran, explícitamente, en la actuación del Juez 71 de Instrucción Penal Militar durante la imposición de la medida de

aseguramiento de detención preventiva y, como bien señaló el Magistrado en su manifestación de impedimento, no integró la Sala de Decisión que conoció ese puntual asunto, por vía del recurso de apelación que el Tribunal Superior Militar resolvió el 30 de noviembre de 2015.

Tampoco podría predicarse materializada la circunstancia impeditiva por vía de la causal 4ª del art. 231 de la Ley 1407 de 2010, porque las decisiones que adoptó dentro del proceso penal militar seguido contra el capitán ESCOBAR DELGADO en nada se refirieron a la privación de la libertad que originó el actual trámite, pues abordaron lo atinente a la práctica de pruebas y el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 71 y 84 de Instrucción Penal Militar.

Por lo tanto, concluye la Sala que: i) las intervenciones del Magistrado que soportan la causal impeditiva no se emitieron dentro del mismo proceso que ahora debe conocer; y ii) no enseñan de qué manera podría comprometer su objetividad, imparcialidad y ecuanimidad para conocer del nuevo asunto en el que, como se dijo, se trata de verificar si con la imposición de medida de aseguramiento contra el capitán JOSÉ HORACIO ESCOBAR DELGADO el juez instructor incurrió en los delitos de prevaricato por acción y privación ilícita de la libertad.

En consecuencia, la manifestación que hace el Magistrado no se actualiza en la causal invocada y no existen razones que aconsejen aceptar su separación del trámite, por lo que se declarará infundado el impedimento.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el Brigadier General MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ, Magistrado de la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior

Militar y Policial, para conocer la denuncia No. 117, interpuesta por el CT. JOSÉ HORACIO ESCOBAR DELGADO.

2. DEVOLVER inmediatamente las diligencias al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En la denuncia se dice que es en averiguación de responsables, pero los reproches van indistintamente dirigidos al citado Juez.

2 4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.