

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP837-2015

Radicación n° 45380

Aprobado Acta No. 072

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Sala resuelve acerca del impedimento manifestado por los Magistrados JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS y HERNANDO QUINTERO DELGADO, integrantes de la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal de Neiva, dentro del proceso que se adelanta al soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, el cual fue rechazado por los restantes miembros de la citada Corporación en proveído del pasado 9 de febrero.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Refiere el historial procesal que el 25 de diciembre de 2005, el segundo pelotón de la compañía «C» Catapulta, vinculado al Batallón de Infantería No. 26 Cacique Pigoanza, conformado entre otros por el Cabo Tercero WILSON PÉREZ MUÑOZ y los Soldados Profesionales ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ y LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO,

adelantaron la misión táctica ofensiva de ocupación, registro y destrucción sobre el sitio conocido como «Aguas Claras», jurisdicción del municipio de Gigante (Huila)¹, y que en cumplimiento de la orden de operaciones denominada «Halcón» dieron de «baja» a NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, un campesino que transitaba en aquel momento y lugar en una motocicleta.

Inicialmente la investigación previa por estos hechos fue asumida por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar con sede en Pitalito- Huila, despacho que posteriormente decidió remitir la actuación a la jurisdicción ordinaria.

Tras avocar conocimiento de tales hechos la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Neiva, decretó la apertura de investigación formal contra el soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ y otros.

En la referida instrucción adelantada bajo el radicado 5742, se generó el 6 de septiembre de 2011 ruptura de la unidad procesal²

. De tal forma, que la investigación penal que se adelantaba contra (C3) WILSON FERNEY PÉREZ MUÑOZ y (SLP) LUIS ERNEY MARÍN BROCHERO culminó con sentencia condenatoria proferida el 19 de marzo de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón³; mientras que el proceso penal seguido contra el (SLP) ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ finalizó el 2 de agosto de 2013, con fallo absolutorio emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón.

A la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Neiva se remitió la actuación adelantada contra RIVERA SÁNCHEZ, para que resolviera el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria.

Estando circulando el respectivo proyecto de fallo de segunda instancia, los Magistrados

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS y HERNANDO QUINTERO DELGADO, integrantes de la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal de Neiva, manifestaron encontrarse impedidos, argumentando que al momento de resolver el recurso de apelación presentado por la defensa de (SLP) MARÍN BROCHERO y (C3) PÉREZ MUÑOZ, contra la sentencia condenatoria emitida en su contra por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, valoraron un alto porcentaje de las pruebas que son comunes al proceso penal que se adelanta al (SLP) ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, comprometiendo su criterio respecto a quiénes son los responsables del homicidio de Nidio Perdomo Triviño, pues manifestaron su opinión en sentencia del 20 de junio de 2014, razón por la cual manifiestan encontrarse incursos en la causal 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

El 9 de febrero de 2015, los restantes miembros de la Sala de Decisión Penal de la citada Corporación rechazaron la referida manifestación de impedimento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 101 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para resolver el impedimento expresado por dos de los magistrados de la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal de Neiva.

Resulta relevante recordar que la consagración de las causales de impedimento y recusación tienen por objeto que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico, sea indiferente a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, por tanto, que su imparcialidad y ponderación para conocer del caso no se encuentra perturbada.

La proposición de impedimento no puede estar sujeta al capricho de los funcionarios judiciales, toda vez que se trata de un mecanismo diseñado para proteger la imparcialidad de quienes administran justicia, 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 procedencia⁴, sino que esta debe encontrarse atada a la taxatividad de sus causales.

Ahora bien, en el sub examine tenemos que los Magistrados JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS y HERNANDO QUINTERO DELGADO manifiestan encontrarse impedidos para resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra el fallo absolutorio proferido el 2 de agosto de 2013 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, por haber expresado previamente su opinión en sentencia de segunda instancia del 20 de junio de 2014.

A fin de cumplir tal propósito, transcriben los siguientes apartes de la referida decisión por ellos proferida:

«Adicionalmente, la Sala comparte lo concluido en relación con el tema en comento por el juez de instancia y lo sostenido en su momento por la Fiscalía Delegada ante esta Colegiatura al confirmar la resolución acusatoria, cuando literalmente expresó: “Debemos de partir que la prueba denota en el proceso, nos lleva a deducir que el occiso NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, no fue muerto en combate como se pretende afirmar”.

(...)

Al respecto, la Sala se identifica con la valoración asignada por el a quo a la opinión del patólogo forense, según la cual, al instante de los hechos el motociclista recibió un primer impacto en la pierna izquierda, cayendo del velocípedo sobre el muslo derecho y

quedando de espaldas, siendo ahí rematado aún con vida, con un disparo efectuado a corta distancia.

(...)

al haber sido Wilson Ferney Pérez y Luís Erney Marín Brochero integrantes de una misma escuadra, se formó un acuerdo común tácito para materializar la conducta punible, para luego hacerlo aparecer como resultado de una confrontación armada entre Nidio Perdomo Triviño y miembros del ejército».

La causal de impedimento invocada por los magistrados es la prevista en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, en los siguientes términos:

«Art. 99 Son causales de impedimento:

(...)

4. Que el funcionario judicial haya... manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.»

Respecto a la referida causal, esta Corporación ha sostenido:

«la opinión debe específicamente referirse a determinaciones fácticas ligadas al marco de imputación.

No aplica para conceptos o interpretaciones de disposiciones normativas. Por ejemplo, si la Corte ha emitido conclusiones sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en tratándose de conductas punibles de ejecución permanente, mal podría aducirse que los Magistrados que así conceptuaron se hallen impedidos para conocer en otro asunto el mismo problema jurídico.

Ahora, retomando el tema fáctico, la separación del funcionario judicial procede cuando haya anticipado, en otro asunto, juicios concretos de responsabilidad penal contra quien se dirige la acción en el proceso en el cual se tramita el incidente de impedimento o recusación, circunstancia que encuentra, además, plena justificación cuando esta Corte actúa como órgano de cierre en la jurisdicción penal propendiendo por la seguridad jurídica.

Valga acotar que lo considerado en esta providencia aplica exclusivamente para asuntos rituados por la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000, dado que el otro sistema de juzgamiento (Ley 906 de 2004) se nutre de rasgos disimiles.»⁵(Subrayas fuera del texto original)

En efecto, conforme a las reglas interpretativas atrás indicadas, resulta claro que no le asiste razón a los magistrados al afirmar que se encuentran impedidos para resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria proferida el 2 de agosto de 2013 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, por encontrarse incurso en la causal 4ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, toda vez que en el fallo de segunda instancia que emitieron el 20 de junio de 2014 como integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Neiva, al menos en los apartes que trajeron a colación, no se observa que hayan anticipado juicios concretos de responsabilidad penal contra el (SLP) ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, pues se limitaron a confirmar las consideraciones del a quo, en lo atinente a que los responsables del homicidio de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO son los soldados (C3) WILSON FERNEY PÉREZ y (SPL) LUÍS ERNEY MARÍN BROCHERO, por haber mediado entre ellos un acuerdo común tácito. Criterio que de manera alguna contradice la hipótesis de los hechos plasmada en la decisión que es objeto de su conocimiento ahora⁶.

Entonces, se itera, en criterio de la Sala:

«no toda opinión, así esta tenga algunos nexos con cuestiones que posteriormente atraen el examen judicial, puede implicar una anticipada visión del asunto o una apreciación que reste libertad de análisis⁷.

Aceptar que toda antelación de las ideas propias conduzca a la judicatura a apartarse de un asunto equiparable conduciría muy pronto a la anquilosis de los jueces profesionales que en lugar de ser los dispensadores de justicia por excelencia, tendrían que limitarse a recordar su pronunciamientos pero no para acendrarlos sino para entregar los procesos a quienes deben reemplazarlos, en sucesión que resultaría atrofiante⁸»

Así las cosas, no se aceptará el impedimento manifestado por los magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Neiva.

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

RESUELVE:

1. Declarar infundado el impedimento manifestado por los Magistrados JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS y HERNANDO QUINTERO DELGADO, integrantes de la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal de Neiva, dentro del proceso que se adelanta al soldado profesional ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ.

1. DEVOLVER INMEDIATAMENTE las diligencias al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1Conforme lo señala el acta de inspección del Batallón Cacique Pigoanza: El objeto de dicha operación era desarticular la segunda estructura «Ayiber González» de la columna móvil «Teófilo Forero» de las FARC.

2La fiscalía resolvió situación jurídica al (SLP) ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor responsable del delito de homicidio en persona protegida, procedió a decretar el cierre parcial de la investigación penal únicamente en cuanto a él; para

finalmente, calificar el mérito del sumario y formular acusación en su contra.

3Conforme se puede extraer de las afirmaciones de los magistrados al momento de manifestarse impedidos para desatar la alzada, en escrito obrante a folio 5 del cuaderno 8.

4CSJ AP, 29 Feb 2008, Rad. 29189, entre otros.

5CSJ, AP, 10 sept 2010, rad.44356.

6Consideró el Juez Primero Penal del Circuito de Garzón en el fallo objeto de impugnación: «Y es que tampoco aparece demostrado que el acusado{ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ} hubiera recibido la orden de un superior para que ultimara a NIDIO PERDOMO cuando este ya estaba vencido y por supuesto capturado...ni se trató de una acción militar disfrazada para producir la muerte de NIDIO PERDOMO TRIVIÑO... tampoco se configuran los elementos de la coautoría impropia... puesto que no existen los medios de prueba a través de los cuales podamos llegar a la certeza, que ANDRÉS ALBEIMAR RIVERA SÁNCHEZ actuó de manera dolosa e intencionalmente dirigida a prestar ayuda en la ejecución del delito, si bien participó en la respuesta al ataque que le hicieron los motociclistas con disparos de arma de fuego, cuando repelió con su arma de dotación ese ataque y disparó en cuatro ocasiones sus arma, lo hizo en ejercicio de un deber legítimo... no existió una adecuada investigación desde el mismo momento en que la fiscalía tuvo conocimiento de los hechos». Folios 527 y 528 del cuaderno No.7.

7CSJ, AP 22 marzo 2000, Rad. 16720

8CSJ AP, 18feb2000, Rad. 16190.